

TAMPEREEN YLIOPISTO
Johtamiskorkeakoulu

Sanni Harju
KUNNALLISEN TOIMINNAN YKSITYISTÄMINEN JA JULKISUUSPERIAATE

Pro gradu -tutkielma
Julkisoikeus
Tampere 2015

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

HARJU, SANNI: Kunnallisen toiminnan yksityistäminen ja julkisuusperiaate

Pro gradu – tutkielma XX + 85 s.

Julkisoikeus

Huhtikuu 2015

Tutkielma paneutuu yksityistämisen ja siinä toteutettavan julkisuusperiaatteen problematiikkaan. Haastavan tilanteesta tekee se, että nämä kaksi toimijaa, kunta ja yksityinen toimija ovat perusperiaatteiltaan hyvin erilaiset. Siinä missä kunnan toiminta perustuu hallinnon avoimuuteen ja yleishyödylliseen toimintaan, on yritysten lähtökohtana tuloksellisuus ja tehokkuus. Yksityisen toimijan kannalta liiallisesta toiminnan julkisuudesta on haittaa esimerkiksi kilpailutilanteen kannalta. Tutkielmassa käydään oikeusdogmaattisin metodein läpi tätä dilemmaa sekä tarkastellaan oikeustapausten keinoin oikeuden näkemystä ja kantaa asiaan.

Kunnilla on monia tapoja järjestää lakisääteiset ja niin kutsutut vapaaehtoiset tehtävänsä. Nykyään enenemässä määrin kunnan toimintoja toteutetaan myös muiden kuin kunnan itsensä toimesta. Tätä kautta toimintojen yksityistäminen ja ulkoistaminen ovat nousseet luonnolliseksi osaksi kunnan muuttunutta toimintaympäristöä. Tämänkaltaisen julkisten hallintotehtävien siirtäminen muulle kuin viranomaistaholle on mahdollista perustuslain 124 §:n avulla, jossa säädetään julkisen hallinto tehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle.

Tilanteessa, jossa julkinen hallintotehtävä suoritetaan jonkun muun viranomaisen toimesta, tulee eritoten huomioida perusoikeuksien vaarantamattomuus. Kansalaisten kannalta tärkeä perusoikeus on julkisuusperiaate ja siihen liittyen tiedonsaantioikeus. Julkisuusperiaatteen mukaan viranomaisen asiakirjat ovat lähtökohteisesti julkisia.

Asiasanat: yksityistäminen, julkisuus, viranomainen, asiakirja, tiedonsaantioikeus, kansalainen, salassapito.

Sisällysluettelo

LÄHTEET	iii
Lyhenteet.....	xx
1. Johdanto	1
1.1 Tutkimuksen tausta	1
1.2 Kysymyksen asettelu ja tutkimusnäkökulma	7
1.3 Tutkimusmenetelmät, rajaukset ja lähteet	9
2. Julkisten palveluiden tuotanto Suomessa – kehittyminen ja tulevaisuus	12
2.1 Julkisen sektorin rooli palvelun tuottajana Suomessa – historia ja vallanjako	12
2.2 Julkinen valta ja hallintotehtävä	17
2.3 Miksi kunnat yksityistävät? New Public Management ja kansainvälinen kehitys taustalla	21
2.4 Julkinen sektori versus markkinat	25
2.5 Perustuslain 124 § yksityistämisen mahdollistajana vai rajoittajana?	29
3. Julkisuusperiaate perusoikeutena	37
3.1 Julkisuusperiaate ja tulkinnallisuus sen haasteena	37
3.2 Julkisuusperiaatteen asema yritystoiminnassa	42
3.3 Perustuslaissa turvattu asiakirja- ja tallennejulkisuus	46
3.4 Julkisuuslainsäädännön laaja-alaisuus ja sen vaikutukset muuhun lainsäädäntöön ..	48
3.5 Laillisuusvalvonnan keinot ja rooli julkisuuden takaajana	55
4. Salassapito versus aktiivinen edistämismääräys	62
4.1 Viranomaisen aktiivinen edistämismääräys	62
4.2 Julkisuudesta poikkeaminen	64
4.3 Salassa ja osittain salassa pidettävät asiakirjat	68
4.4 Liike- ja ammattisalaisuudet	70
4.5 Salassapitosäännösten vaikutukset	74
4.5 Julkisuuden huomioiminen kuntalain kokonaisuudistuksessa ja De lege ferenda	76
5. Johtopäätökset	82

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

Ahvenainen, Taisto – Räty, Tapio: Julkisuuslainsäädäntö – Julkisuus ja salassapito kunnassa, Suomen kuntaliitto Helsinki 1999.

Alatalo, Aulis: Aamulehti 26.3.2014 – Kuntajohtajat siirtäisivät Taysin rakentamista.

Alford, John: *Towards a New Public Management Model: Beyond “Managerialism and its Critics”.* Teoksessa: *Managerialism: The Great Debate.* Toim. Mark Considine and Martin Painter. Melbourne University Press 1997.

Hallipelto, Aatos – Hietanen, Matti – Narikka, Jouko – Saltevo, Anu – Soikkanen, Kale: Yhtiöittäminen, Tietosanoma Helsinki 2013.

Hannus, Arno – Hallberg, Pekka – Niemi, Anne E.: Kuntalaki. WSOYpro Helsinki 2009.

Harisalo, Risto Teoksessa: *Haveri, Arto – Stenvall, Jari – Majonen, Kaija* (toim.): Kunnallisen itsehallinnon peruskivet. Suomen Kuntaliitto 2011. ACTA nro. 224.

Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki. Talentum Helsinki 2004.

Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki – Taustat ja tulkinnat. Talentum Helsinki 2012.

Haveri, Arto: Kunnallishallinnon uudistukset ja niiden arviointi. Suomen Kuntaliitto Helsinki 2000. Acta nro 124.

Haveri, Arto – Stenvall, Jari – Majonen, Kaija (toim.): Kunnallisen itsehallinnon peruskivet. Suomen Kuntaliitto 2011. Acta nro. 224.

Heuru, Kauko: Kunta perusoikeuksien toteuttajana. Talentum Helsinki 2002.

Heuru, Kauko: Hyvä hallinto. Edita Prima Oy Helsinki 2003. (Heuru 2003 a)

Heuru, Kauko: Kuntalaki käytännössä. Edita Oy Helsinki 2003. (Heuru 2003 b)

Heuru, Kauko: Perustuslaillinen kunnallishallinto. Edita Oy Helsinki 2006.

Huhtanen, Raija: Viranomaisten välinen tietojenvaihto ja yksityisen oikeusturva sosiaalioikeudessa. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton. Olli mäenpää 60 vuotta juhla kirja. Edita Publishing Oy Helsinki 2010.

Huhtanen, Raija: Kunnan sosiaali- ja terveystalouden yksityistäminen: Oikeudellinen näkökulma. Teoksessa: *Anttonen, Anneli – Haveri, Arto – Lehto, Juhani – Palukka, Hannele* (toim.): Julkisen ja yksityisen rajalla – Julkisen palvelun muutos, Tampere University Press 2012.

Huhtanen, Pekka – Punnonen, Olli: Kunnantalolta kilpakentille – Oulun ydinkuntapalvelumallin synty. Työterveyslaitos Helsinki 2008.

Huhtanen, Pekka – Tuomivaara, Seppo: Tilaten ja tuottaen – kuntapalveluiden toimintatapauudistus. Työterveyslaitos ja Työturvallisuuskeskus 2010.

Jyräki, Antero: Uusi perustuslakimme, Iura Nova Turku 2000.

Keravuori-Rusanen, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä - Valtiosääntö-oikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita Helsinki 2008.

Komulainen, Mikko: Ulkoistaminen kunnissa – Oikeudellinen tutkimus ulkoistamisen ilmenemismuodoista ja vaikutuksista sekä ulkoistamisen rajoituksista ja sille asetettavista vaatimuksista yhtenä kunnallisten palveluiden tuottamismuotona. Tampere University Press 2010.

Lähdesmäki, Kirsi: New Public Management ja julkisen sektorin uudistaminen. Vaasan yliopisto 2003. ACTA nro. 113.

Manninen, Sami: Sananvapaus ja julkisuus. Teoksessa: *Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Sheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka* (toim.), Perusoikeudet. Sanoma Pro Oy Helsinki 2005. E-aineisto. [viitattu 2.5.2014]

Meklin, Pentti: Kuntarakenteita etsimässä. Puheenvuoroja kunta- ja palvelurakenteiden uudistustarpeista ja -mahdollisuuksista. Juhlakirja kunnallistalouden professori Veli Karhun siirtyessä eläkkeelle vuonna 2006. Tampere University Press, Tampere 2006.

Mäenpää, Olli: Hallintolupa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1985.

Mäenpää, Olli: Julkisuusperiaate. WSOYpro Helsinki 2009.

Mäenpää, Olli: Julkisuusperiaate. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki 1999.

Möntönen, Sakari – Niemelä, Jorma: Kunta ja kolmas sektori – Yhteistyön uudet muodot. PS-kustannus 2005.

Ojala, Marjo: Monopolit ja markkinoiden vapauttaminen. Edita Helsinki 2009.

Rasinmäki, Jorma: Yksityistäminen kunnallishallinnossa. Kauppakamari Oy. Lakimiesliiton Kustannus Helsinki 1997.

Ryynänen, Aimo: Kuntauudistus ja itsehallinto. Tampere University Press. Tampere 2008.

Ryynänen, Aimo: Virkatoiminnan etiikkaa rajoittavat oikeudelliset säännökset ja hyvän hallinnon periaatteet. Teoksessa: Julkisen toiminnan eettisiä kysymyksiä. Artikkelikokoelma. Valtionhallinnon kehittämiskeskus Helsinki 1993.

Salminen, Ari – Niskanen, Jouni: Markkinoiden ehdoilla? Oy Edita Ab Helsinki 1996.

Salovaara, Christa: Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 57. Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa. 2003 Helsinki. [viitattu 12.5.2014]

Saatavilla:

http://www.optula.om.fi/material/attachments/optula/julkaisut/tutkimustiedonantoja-sarja/PlCOlodRn/TTA57_Salovaara_2003.pdf

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki 2000. Kommentaariteos uudesta valtiosäännöstä Suomelle. Talentum Jyväskylä 2000.

Temmes, Markku: Hallinto puntarissa. Hallintouudistusten arvioinnin mahdollisuudet ja edellytykset. Valtiovarainministeriö, Helsingin yliopisto. Yleisen valtiopöytäkirja. Helsinki 1994.

Tuomala, Matti: Teoksessa: *Saari, Juho – Yeung, Anne Birgitta* (toim.) Oikeudenmukaisuus hyvinvointivaltiossa. Gaudeamus – Helsinki University Press. Helsinki 2007.

Tuori, Kaarlo: Julkisoikeuden perusteet. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Toinen painos. Helsinki 2000.

Uoti, Kari: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin – lainkäyttäjä oikeuden tekijänä. Yliopistopaino. Helsinki 2004.

Vapaavuori, Tom: Yrityssalaisuudet ja salassapitosopimukset. Talentum Helsinki 2005.

Wallin, Anna-Riitta – Konstari, Timo: Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö – Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyvät lait. Gummerus Jyväskylä 2000.

Lainsäädäntö

Hallintolaki 6.6.2003/434

Kuntalaki 17.3.1995/365

Laki potilaan asemasta ja oikeuksista 785/1992

Laki pysäköinninvalvonnasta 727/2011

Laki pysäköintivirhemaksusta 3.4.1970/248 (Kumottu)

Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista 22.9.2000/812

Laki tieliikenteestä ja pysäköintivirhemaksuista

Laki vapaakuntakokeilusta 29.7.1988/718

Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 21.5.1999/621

Perustuslaki 11.6.1999/731

Poliisilaki 7.4.1995/493

Rikoslaki 19.12.1889/39

Terveystieteiden tutkimuslaki 30.12.2010/1326

Tieliikennelaki 3.4.1981/267

Vakuutusyhtiölaki 18.7.2008/521

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

Korkeimman oikeuden ratkaisu 2010:23

Korkein hallinto-oikeus

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2002-T-3150

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2003:57

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2005:26

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2006:64

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2007:39

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2007:83

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2008:52

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2008:53

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 2013:121

Hallinto-oikeudet

Kuopion hallinto-oikeuden ratkaisu 25.01.2013/0035/3

Eduskunnan oikeusasiamiehen selvitykset ja ratkaisut

EOAM 1260/2012 [online] [viitattu 27.5.2014]

Saatavilla:

[http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw.cgi/trip/?\\${APPL}=ereoapaa&\\${BASE}=ereoapaa&\\${THWIDS}=0.47/1401200207_167034&\\${TRIPPIFE}=PDF.pdf](http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw.cgi/trip/?${APPL}=ereoapaa&${BASE}=ereoapaa&${THWIDS}=0.47/1401200207_167034&${TRIPPIFE}=PDF.pdf)

EOAM 3108/2012 [online] [viitattu 27.5.2014]

Saatavilla:

[http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw.cgi/trip/?\\${APPL}=ereoapaa&\\${BASE}=ereoapaa&\\${THWIDS}=0.46/1401199846_96670&\\${TRIPPIFE}=PDF.pdf](http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw.cgi/trip/?${APPL}=ereoapaa&${BASE}=ereoapaa&${THWIDS}=0.46/1401199846_96670&${TRIPPIFE}=PDF.pdf)

Valtioneuvoston oikeuskanslerin selvitykset ja ratkaisut

OKV/916/1/2011 [online] [viitattu 27.5.2014]

Saatavilla:

<http://www.oikeuskansleri.fi/fi/ratkaisut/haku/?keyword=OKV%2F916%2F1%2F2011>

Lainvalmisteluaineisto

Hallituksen esitykset

HE 281/1993 vp.	Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi turvatarkastuksista lentoliikenteessä.
HE 295/1993 vp.	Hallituksen esitys Eduskunnalle tilintarkastuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 309/1993 vp.	Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
HE 57/1994 vp.	Hallituksen esitys Eduskunnalle esityksestä poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 1/1998 vp.	Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi
HE 1/1998 vp.	Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi Yleisperustelut 2/2 vp. Saatavilla: http://217.71.145.20/TRIPviewer/show.asp?tunniste=HE+1/1998+Yleisperustelut+2/2&base=erhe&palvelin=www.eduskunta.fi&f=WP
HE 1/1998 vp.	Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi, Yksityiskohtaiset perustelut 1/3 vp. Saatavilla:

<http://217.71.145.20/TRIPviewer/show.asp?tunniste=HE+1/1998+Yksityiskohtaiset+perustelut+1/3&base=erhe&palvelin=www.eduskunta.fi&f=WP>

- | | |
|-----------------|---|
| HE 30/1998 vp. | Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi |
| HE 30/1998 vp. | Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi
Yleisperustelut 2/3 vp.
Saatavilla:
http://217.71.145.20/TRIPviewer/show.asp?tunniste=HE+30/1998+Yksityiskohtaiset+perustelut+2/3&base=erhe&palvelin=www.eduskunta.fi&f=WP |
| HE 196/2002 vp. | Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta |
| HE 50/2004 vp. | Hallituksen esitys Eduskunnalle sairausvakuutuslaiksi |
| HE 23/2013 vp. | Hallituksen esitys Eduskunnalle pysäköinnin valvonnassa avustamista koskevaksi lain säädännöksi |
| HE 32/2013 vp. | Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuntalain muuttamisesta |

Perustuslakivaliokunta

- PeVM 10/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen Hallitus muodoksi (HE 1/1998 vp)
- PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp)
- PeVL 4/1989 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ulkomaalaisen kelpoisuutta virkaan koskevaksi lainsäädännöksi (HE 6/1989 vp)
- PeVL 1/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi turvatarkastuksista lentoliikenteessä (HE 281/1993 vp)
- PeVL 7/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä tilintarkastuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 295/1993 vp)
- PeVL 15/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 57/1994 vp)
- PeVL 37/1992 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi valtion vakuutusrahastosta annetun lain muuttamisesta (HE 364/1992 vp)
- PeVL 43/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi työntekijäin eläkelain muuttamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 232/1996 vp)

PeVL 47/1996 vp.	Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä telemarkkinalaiksi ja laiksi telehallinnosta annetun lain muuttamisesta (HE 163/1996 vp)
PeVL 74/2002 vp.	Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ammattikorkeakoululaiksi ja laiksi ammatillisesta opettajan koulutuksesta (HE 206/2002 vp)
PeVL 33/2004 vp.	Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä sairausvakuutuslaiksi (HE 50/2004 vp)
PeVL 47/2004 vp.	Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi Metsähallituksesta annetun hallituksen esityksen (HE154/2004) Täydentämisestä (HE 266/2004 vp)
PeVL 53/2010 vp.	Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi Suomen metsäkeskuksesta (HE 260/2010 vp)
PeVL 23/2013 vp.	Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä pysäköinninvalvonnassa avustamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 23/2013 vp)

Muut virallislähteet

HaVM 6/2004 vp. Hallintovaliokunnan mietintö valtioneuvoston selonteosta ja julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta (VNS 5/2003 vp)

VNS 5/2003 vp. Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta [online] [viitattu 2.12.2013]

Saatavilla:

[http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw/?\\${APPL}=akij&\\${BASE}=akirjat&\\${THWIDS}=0.16/1395739696_354542&\\${TRIPPIFE}=PDF.pdf](http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw/?${APPL}=akij&${BASE}=akirjat&${THWIDS}=0.16/1395739696_354542&${TRIPPIFE}=PDF.pdf)

VM Tiedote 86/2013 Valtiovarainministeriön tiedote 7.6.2013, Uusi kuntalaki kannustaa osallistumaan. [online] [viitattu 11.2.2014]

Saatavilla:

https://www.vm.fi/vm/fi/03_tiedotteet_ja_puheet/01_tiedotteet/20130607Uusiku/name.jsp

Elektroninen aineisto

Kuntalain kokonaisuudistus – Jaostojen kokoamia lainsäädännön muutostarpeita ja kehittämisvaihtoehtoja [online] [viitattu 14.5.2014]

Saatavilla:

[http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/03_muut_asiakirjat/20130611_Kuntal/Kuntalain kokonaisuudistus jaostojen kokoamia lainsaeadaennoen muutostarpeita ja kehittaemisvaihtoehtoja 14 5 2013 %282%29.pdf](http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/03_muut_asiakirjat/20130611_Kuntal/Kuntalain_kokonaisuudistus_jaostojen_kokoamia_lainsaeadaennoen_muutostarpeita_ja_kehittaemisvaihtoehtoja_14_5_2013_%282%29.pdf)

Demokratia jaoston kuulemistilaisuus kuntalain kokonaisuudistuksesta 7.2.2014. [online] [viitattu 11.3.2014]

Saatavilla:

<http://www.goodmood.fi/webcaster/accounts/vm/demokratia/>

Tieteen termipankki [online] [viitattu 1.11.2013]

Saatavilla:

http://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:julkinen_hallintoteht%C3%A4v%C3%A4

Suomen julkisen alan ammattiliittojen EU-yhdistys FIPSU:n teettämä selvitys 17.10.2012: Julkisesti ja yksityisesti tuotettujen palveluiden suhdejulkisissa palveluissa. Suomi on yksityistämisen villilänsi – ohjaus ja valvonta puuttuvat.

[online] [viitattu 4.5.2014]

Saatavilla:

<http://fipsu-com-bin.directo.fi/@Bin/293a9e2000eae7424d8ee67ac3f23963/1398773108/application/pdf/164572/Julkisen%20ja%20yksityisen%20suhde%20julkisissa%20palveluissa%20%13selvityshankkeen%20raportti.pdf>

Demokratiajaosto: Valtiovarainministeriön verkkosivut

[online] [viitattu 10.5.2014]

Saatavilla:

http://www.vm.fi/vm/fi/05_hankkeet/0107_kuntaudistus/09_kuntalakiuudistus/05_demokratiajaosto/index.jsp

Oikeusministeriön ohje julkisuuslain soveltajille

[online] [viitattu 11.5.2014]

Saatavilla:

<http://oikeusministerio.fi/fi/index/toimintatavoitteet/lakiensaaminen/julkisuuslaki/uudistuksesta.html>

OECD Public-private partnership, maaliskuu 2011

[online] [viitattu 1.5.2014]

Saatavilla:

<http://www.oecd.org/gov/budgeting/47814764.pdf>

JHL, Motiivi: Isokallio, Kalle:, 13/2010 [online] [viitattu 2.12.2013]

Saatavilla:

<http://motiivi.jhl.fi/portal/?a=getArticle&issueId=12&articleId=189>

Yle Uutiset, 10.1.2014. Yksityistetty edunvalvonta oikeusasiamiehen tutkinnassa

[online] [viitattu 2.5.2014]

Saatavilla:

http://yle.fi/uutiset/yksityistetty_edunvalvontaoikeusasiamiehen_tutkinnassa/7024044?ref=leiki-uu

Yle Uutiset, 16.1.2014. Pirkanmaan edunvalvontasotku selkeytyy kuitti kerrallaan

[online] [viitattu 2.5.2014]

Saatavilla:

http://yle.fi/uutiset/pirkanmaan_edunvalvontasotku_selkeytyy_kuitti_kerrallaan/7036112?ref=leiki-uu

Yle Uutiset, 10.7.2011. Julkisten tehtävien yksityistämistähti hirvittää oikeusoppineita [online] [viitattu 12.10.2013]

Saatavilla:

[http://yle.fi/uutiset/julkisten tetavien yksityistamistahti hirvittaa oikeusoppineita/2714753](http://yle.fi/uutiset/julkisten_tetavien_yksityistamistahti_hirvittaa_oikeusoppineita/2714753)

Kuusela, Hanna 14.4.2014 Helsingin sanomat: Kuntien liiketoiminta kätkeytyy julkisuudelta [online] [viitattu 2.5.2014]

Saatavilla:

<http://www.hs.fi/paivanlehti/12042014/paakirjoitukset/Kuntien+liiketoiminta+k%C3%A4tkeytyy+julkisuudelta/a1397192626523>

Uski, Jorma Blogi-kirjoitus: Yksityistämisen dilemma: Olematon valvonta [online] [viitattu 3.5.2014]

Saatavilla:

<http://jormauski.vuodatus.net/lue/2011/12/yksityistamisen-dilemma-olematon-valvonta>

Euroopan parlamentti, 19.1.2011:

Parlamentin jäsenten esittämät kysymykset (Bulgarian yksityistämissäädöksen muuttaminen) [online] [viitattu 9.5.2014]

Saatavilla:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2011-000028+0+DOC+XML+V0//FI>

Yksityistäminen on vaikeuttanut hoitohenkilöstön osaamisen valvontaa

[online] [viitattu 30.4.2014]

Saatavilla:

<http://www.socom.fi/node/181>

Myllymäki, Riitta: 11.3.2010 Kuntaliitto: Asiakirjojen julkisuus, salassapito ja tietosuoja [online] [viitattu 2.3.2014]

Saatavilla:

http://www.epliitto.fi/upload/files/2010_03_11_Myllymaki.pdf

Suomen Kuntaliitto: Kunnan viestintä 2001. [online] [viitattu 2.1.2014]

Saatavilla:

http://www.google.fi/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CGkQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fshop.kunnat.net%2Fdownload.php%3Ffilename%3Duplo-ads%2Fp040209143900B.pdf&ei=7uhwU5r1Oaq3yQOhiYDIBQ&usg=AFQjCNHL70IlQnYpEzrW_FMxg5b1Wpu9-g&bvm=bv.66330100,d.bGQ

Kansan Uutiset, 18.10.2012: "Suomi on yksityistämisen villilänsi"

[online] [viitattu 2.4.2014]

Saatavilla:

<http://www.kansanuutiset.fi/uutiset/kotimaa/2899212/%E2%80%9Dsuomi-on-yksityistamisen-villi-lansi%E2%80%9D>

Kunnat.net: Konserniohje. [online] [viitattu 13.5.2014]

Saatavilla:

<http://www.kunnat.net/fi/asiantuntijapalvelut/kuntatalous/konserniohjaus-omistajapolitiikka/konserniohjaus/konserniohje/Sivut/default.aspx>

Lyhenteet

Asiakaslaki	Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista
HL	Hallinto-oikeus
HaVM	Hallintovaliokunnan mietintö
HE	Hallituksen esitys
HL	Hallintolaki
JulkL/Julkisuuslaki	Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta myös käytetään myös nimeä julkisuuslaki.
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KuntaL	Kuntalaki 17.3.1995/365
NPM	New Public Management
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Perustuslaki 731/1999
Potilaslaki	Laki potilaan asemasta ja oikeuksista
VM	Valtiovarainministeriö
VNS	Valtioneuvoston selonteko

1. Johdanto

1.1 Tutkimuksen tausta

Julkisuudessa yksityistämiseen liittyvää keskustelua käydään tällä hetkellä runsaasti. Mielenpiteet yksityistämistä kohtaan ovat usein kärkkäitä niin puolesta kuin vastaan. Olen tutkimusta tehdessäni selaillut paljon yleisiä epävirallisia keskusteluita kuntien toimintojen yksityistämistä sekä kuntien tulevaisuutta koskien. Näistä keskusteluista käy hyvin selväksi kansalaisten huoli kuntiens tulevaisuudesta. Asiantuntevan haastattelun aiheesta antoi myös Julkisten ja hyvinvointialojen liitolle kolumnisti, kirjailija ja entinen yritysjohtaja Kalle Isokallio, jonka mukaan nyt harrastetaan typerää ja lyhytnäköistä yksityistämistä. Nyrkkisäännöksi Isokallio kehottaakin kuntia ottamaan sen, että mitään palveluja ei yksityistetä, elleivät kuntalaiset todella saa sillä tavoin parempia palveluita halvemmalla. Samassa haastattelussa Isokallio myös ihmettelee ääneen sitä, miksi hyöty kaivetaan aina suoritusporrasta ulkoistamalla ja samaan aikaan hallinto jatkaa massiivisessa kokoonpanossa.¹

Perinteisesti hallintotehtävät koetaan julkisen toimijan tuottamaksi ja tämä sama ilmenee myös välillisesti sekä välittömästi Suomen lainsäädännöstä. Perustuslaissa ei ennen perustuslakiuudistusta ollut säädetty hallintotehtävän antamisesta muulle kun viranomaiselle. Perustuslakiuudistusta käsittelevässä HE 1/1998 perusteluissa todetaan, että 124 §:n perustuslakiin lisäämisen tavoitteena on ollut määrittellä ne edellytykset, joiden vallitessa julkisia hallintotehtäviä voitaisiin antaa viranomaistahon ulkopuolelle ja samalla kyetä varmistamaan oikeusvaltiollisten periaatteiden noudattaminen välillisessä julkishallinnossa. Tällaiseksi välilliseksi julkishallinnoksi kutsutaan esimerkiksi valtion ja kuntien liikelaitoksia, julkisoikeudellisia yhdistyksiä ja erilaisia yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, jotka toteuttavat julkista hallintotehtävää.²

¹ Isokallio 2010.

² HE 1/1998 Yleisperustelut 2/2 vp. Kohta: 3.14

Suomen perustuslain 11.6.1999/731 mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle hoidettavaksi vain lailla tai lain nojalla. Perustuslain 124 §:n mukaan julkisen hallintotehtävän suorittaminen muutoin kuin viranomaisen toimesta tulee olla tarkoituksenmukaista, eikä se näin hoidettuna saa vaarantaa perusoikeuksien toteutumista, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon taiteita.

On myös olemassa tehtäviä, joita ei voida tämän PL 124 §:ssä luotujen puitteiden perusteella siirtää muun kuin viranomaisen tuotettavaksi. Tällainen konkreettinen kieltä siirtää hallintotehtävien tuottaminen muulle kuin viranomaiselle koskee toimia, jotka sisältävät merkittävää julkista valtaa. Tämänkaltaisia tehtäviä ei voida antaa kuin viranomaiselle.

Viranomaisen termi tulee aineistossa useasti vastaan ja se tulee tässä kontekstissa ymmärtää laajassa merkityksessä. Lain viranomaisen toiminnan julkisuudesta 21.5.1999/621 (myöhemmin julkisuuslaki) 4 §:n määritelmän mukaan viranomaisena pidetään myös muuta kuin perinteistä viranomaistahoa, kun se hoitaa julkista hallintotehtävää. Kyseisestä laista käy myös ilmi, että se mitä viranomaisen toiminnasta säädetään lailla tai asetuksella, koskee yhtälailla myös julkista hallintotehtävää hoitavaa yhteisöä, laitosta, säätiötä ja myös yksityisiä henkilöitä niiden käyttäessä julkista valtaa (JulkL 4 § 2 mom.). Lainsäädännön nojalla julkista tehtävää hoitavat yhteisöt, laitokset, säätiöt ja yksityiset henkilöt rinnastetaan kuitenkin viranomaisiin vain siltä osin kuin ne käyttävät toiminnassaan julkista valtaa³.

Viranomaistoiminnalle on asetettu lähtökohdaksi, että sen toimien tulee tukea hallinnon avoimuutta ja julkisuuden toteutumista. Tällaista avoimuutta turvaa julkisuusperiaate, jonka mukaisesti viranomaisen asiakirjat ovat julkisia, jollei laissa erikseen toisin säädetä. Julkisuusperiaate on sijoitettuna julkisuuslain ensimmäiseksi pykäläksi ja tällä on haluttu ilmentää pyrkimystä vahvistaa julkisuusperiaatetta keskeisenä julkishallinnon periaatteena Suomessa. Periaatteen tavoitteena on edistää viranomaistoiminnan avoimuutta. Tämänkaltaisen avoimuus merkitsee

³ Ahvenainen, Rätty 1999, s. 35.

tiivistetysti sitä, että kaikilla on mahdollisuus saada tietoa viranomaisten toimista ja eritoten asioista, joita viranomaiset kulloinkin käsittelevät ja ovat käsitelleet.⁴

Viranomaistoiminnan julkisuudesta puhuttaessa tulee myös selventää asiakirjan termiä, eli milloin asiakirja on viranomaisen asiakirja ja millä perusteella asiakirjasta tulee julkinen. Asiakirja määritellään JulkL 5 §:ssä ja tällä asiakirjan ja viranomaisenasiakirjan määritelmällä ratkaistaan se, mitkä asiakirjat tulevat julkisuuslain soveltamisen piiriin.⁵ Peruseriaatteen mukaan viranomaisen asiakirjana voidaan pitää sellaista asiakirjaa, joka a) on viranomaisen tai sen palveluksessa olevan laatima tai b) se on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa c) se on viranomaisen hallussa (JulkL 5 §:n 2 mom.).

Kuten aiemmin jo todettiin, viranomaisena voidaan pitää myös yksityisoikeudellista toimijaa sen suorittaessa julkista tehtävää. Liiketoimintaa ei kuitenkaan ole lähtökohtaisesti tarkoituksenmukaista harjoittaa organisaatiossa, jossa sovelletaan julkisuuslakia. Julkisuuslain soveltaminen voi aiheuttaa organisaatiolle sen, että esimerkiksi talous- ja liiketoimintasuunnitelmat voivat tulla julkisiksi tai ainakin niiden salassapito voi vaatia erityistoimenpiteitä. Liike- ja ammattisalaisuudet ovat aina salassa pidettäviä.⁶ Huomioitavaa kylläkin on, että näiden liike- ja ammattisalaisuuksien termit eivät ole yksiselitteisiä, joten niille annetun ehdottoman suojan voidaan ajoittain katsoa aiheuttavan ongelmia salassapidon toteutuksessa.

Perusoikeutena tunnettu julkisuusperiaate ei siis suoraan sovellu yrityksen toimintaan, eikä sitä ole alun perinkään tarkoitettu yksityisten yritysten kaltaisiin toimintaympäristöihin. Julkisen sektorin alati kasvava ostopalveluiden käyttö ja toimintojen yksityistäminen luovat entisestään painetta tarkastella julkisuusperiaatteensoveltuvuutta yksityiselle sektorille. Lähtökohtaisesti yksityisoikeudellisilla toimijoilla julkisuusperiaate korvautuu liikesalaisuusperiaatteella, jonka tarkoituksena on suojata yrityksen liike- ja ammattisalaisuuksia.⁷ Tämänkaltainen jul-

⁴ HE 30/1998 vp, s. 45.

⁵ Ahvenainen, Rätty 1999, s. 40.

⁶ Hallipeto ym. 2013, s. 72–73.

⁷ Rasinmäki 1997, s. 401–402.

kisuusperiaatteen syrjäytyminen ei taas ole julkisen sektorin toiminnalle asetettujen periaatteiden mukaista.

Kuntien toimikenttää tarkastellessa huomaa nopeasti, kuinka paljon muutosta kuntien toimintatavoissa on tapahtunut ajan saatossa ja myös sen, että yksityinen sektori on tullut jo luonnolliseksi osaksi kunnallista toimintaa. Taloudellisten vaikeuksien aikakautena, jota kiistatta juuri nyt elämme, tulee erityistarkkailuun toimintojen ja toimintatapojen puntarointi tehokkuuden lisäämiseksi ja säästöjen aikaansaamiseksi.⁸ Historiallisesti samanlainen tilanne oli 1990-luvun alun taloudellisen laman aikaan, jolloin oli yhä selkeämmin nähtävissä tarve purkaa hallintoa jossakin määrin ja tinkiä hallinnon palveluiden tai osan avustusten määrästä tai laadusta. Tämänkaltaisissa tilanteissa on siirrytty palveluiden yksityistämiseen.⁹ Lisäksi tämän hetkiseen aikakauteemme liittyy haasteita muun muassa kaupungistumisen, globalisoitumisen ja tietoyhteiskunnan kehityksen integroiminen yhteiskuntamme rakenteisiin.¹⁰

Kansainvälisesti kuntien kehitystä katsoen muut Pohjoismaat ovat kehittyneet suhteellisen samansuuntaisesti Suomen kanssa. Talouden tiukat tilanteet vaikuttavat tällä hetkellä myös muiden Pohjoismaiden kunnalliseen toimintavalmiuteen ja siksi kaikille maille yhteistä tuntuukin olevan tällä hetkellä muun muassa hyvinvointipalvelujen tehostamiseen liittyvien keinojen etsintä. Hyvinvointipalvelut ovatkin hyvä esimerkki kuvaamaan muuttuvaa tilannetta, sillä lakisääteisinä tehtävinä niiden toteuttaminen on kuitenkin turvattava. Haastavan hyvinvointipalveluiden tilanteesta tekee paitsi talouden kiristymisestä johtuva kuntien varallisuuden väheneminen, niin myös väestörakenteen ikääntyminen, joka johtaa palvelutarjonnan lisääntyneeseen kysyntään.¹¹

Kuntien toimikenttä on laaja ja se sisältää niin hallinnollisia tehtäviä, kuin suoritettavan tason tehtäviä. Kunnan tehtävät jakautuvat kahteen osaan: lakisääteisiin tehtäviin sekä yleiseen toimialaan. Lakisääteiset tehtävät ovat lainnoilla kunnan teh-

⁸ Harjula, Prättälä 2012, s. 5.

⁹ Hannus ym. 2009, s. 57.

¹⁰ Harjula, Prättälä 2012, s. 94.

¹¹ Harjula, Prättälä 2012, s. 94.

täväksi määrättyjä, mutta joiden toteutukseen se voi kuitenkin itse useimmiten vaikuttaa. Kunta voi toteuttaa lakisääteisen tehtävän joko tuottamalla itse palvelun, yhteistoimintaa hyödyntäen tai esimerkiksi ostopalveluna toiselta toimijalta esimerkiksi yksityiseltä sektorilta.¹² Kunnilla on lakisääteisten tehtävien lisäksi myös yleinen toimiala. Tämä yleinen toimiala on turvaamassa kunnallishallinnon kansanvaltaisuuden periaatetta. Kunnan asukkaat ja heidän intressinsä huomioimiseksi kunnilla tulee olla mahdollisuuksia toimia muillakin alueilla kuin lakisääteisillä tehtäväkentillä. Tämä on otettu huomioon perustuslaissa, jossa sallitaan tehtävien antaminen kunnille lailla (PL 121 §:n 2 mom.). Lainsäätäjä voi rajoittaa kunnan yleistä toimialaa säätämällä tehtävistä lailla, mutta kokonaan yleistä toimialaa ei voida kunnilta poistaa.¹³

Lakisääteisten tehtävien kohdalla kunnilla on päätäntävalta, kuinka ne palvelunsa tuottavat (Kuntal 2 §:n 3 mom.). Niin kuin aiemmin todettu, kuntien on tarjottava asukkailleen kunnalle lailla määrätyt hallintotehtävät, mutta toteutuksesta sen ei itse tarvitse vastata. Vaihtoehtoisesti siis kunta voi näitä lakisääteisiä toimintoja toteuttaa esimerkiksi kuntien yhteistoimintaa koskevin järjestelyin, ellei nimenomaista kieltoa yhteistoimintamenettelyä kohtaan ole annettu. Tämän kaltaisessa tilanteessa, kun lakisääteisen tehtävän toteuttajana on muu kuin itse kyseinen kunta, on tärkeä huomata, että tehtävän päätäntävällän on kuitenkin pysyttävä kunnan tai kuntayhtymän viranomaisen vastuulla jotta virkavastuu-, julkisuus- ja oikeusturvalähtökohdat voidaan turvata.¹⁴ Tällaisissa tilanteissa vaaditaan hallinnollinen valmistelu, esittely ja päätöksenteko kunnan omassa organisaatiossa esimerkiksi hyväksyttämällä ne valtuuskunnassa.¹⁵

Julkisen hallinnon tehtäviin kuuluu erillisenä osana täytäntöönpano-, järjestyksenpito-, suojelu-, valvonta-, verotus, rekisteröinti ja toimitustehtävät. Kunnalla on oma osuutensa näissä kaikissa edellä mainituissa, mutta hallintotehtävät ja täytäntöönpanotehtävät muodostavat valtaosan kunnan tehtävistä. Kunnalla on myös po-

¹² Harjula, Prättälä 2012, s. 159.

¹³ Harjula, Prättälä 2012, s. 48.

¹⁴ Harjula, Prättälä 2012, s. 159.

¹⁵ Harjula, Prättälä 2012, s. 160.

liittisiä tehtäviä, palvelutehtäviä, kehittämistehtäviä sekä lakiin perustuvia viranomaistehtäviä.¹⁶

Kunnan tehtävistä ja tehtävän jaosta puhuttaessa tarkoitetaan kunnan ja valtion välistä suhdetta. Mutta kuten jo aiemmin on todettu, yksityinen sektori on kuitenkin nykypäivänä varsin hyvin edustettuna kunnan palveluissa. Yksityisen sektorin huomioimista kunnan toimintojen toteuttamiseksi puoltaa toissijaisuuden periaate, jonka mukaan kunnan ei tule ottaa hoitaakseen tehtäviä, jotka esimerkiksi kansalaiset tai asukkaat tai näiden muodostamat yhteisöt voivat hoitaa tehokkaammin.¹⁷ Kansalaisille on asetettu kunnissa tehtäväksi osallistua ja myötävaikuttaa yleisen edun toteutumiseen. Aktiiviseen osallistumiseen ja vuorovaikutukseen perustuvassa prosessissa päätökset ja näkökannat voivat olla laadullisesti onnistuneempia, kun asiaa on tarkasteltu monelta eri kannalta. Edellytys tämän kaltaiselle osallistumiselle hallinnon toteuttamiseen on riittävä julkisuus ja päätöksenteon avoimuus.¹⁸

Arvioidessa sitä, onko tehtävän hoitamisesta yleensä hyötyä kunnalle tai sen asukkaille, on huomioon otettava myös yksityisen sektorin toimijoiden kanta. Kansainvälisessä tarkastelussa esimerkkinä mielenkiintoisesta järjestelmästä tarjoaa Saksa, jossa kunnallislain mukaan on ensin selvitettävä, onko tehtävän tehokkaan toteutuksen kannalta parempia vaihtoehtoja kuin kunta, kuten esimerkiksi yksityiset toimijat.¹⁹ Kuntien ja yksityisen sektorin suhteeseen liittyy usein juuri yksityistäminen. Yksityistämisen haasteet tulevat esiin kunnan lakisääteisten tehtävien kohdalla, sillä niitä ei voida toteuttaa yksityistämisen varsinaisessa merkityksessä, jossa toiminta luovutetaan kokonaan yksityisen hoidettavaksi vaan tehtävien siirrettävyys kohdistuu niin sanottuun suorittavaan portaaseen.²⁰

¹⁶ Heuru 2006, s. 67.

¹⁷ Harjula, Prättälä 2012, s. 125.

¹⁸ Ryytänen 2008, s. 39.

¹⁹ Harjula, Prättälä 2012, s. 125.

²⁰ Harjula, Prättälä 2012, s. 157.

1.2 Kysymyksen asettelu ja tutkimusnäkökulma

Tutkimuskysymys on tässä tutkielmassa kaksiosainen. Ensiksi tutkimuksessa lähdetään yleisenä kysymyksenä selvittämään sitä, mitä rajoituksia kuntien toimintojen yksityistämiseksi annetaan. Kysymystä taustoitetaan julkisen sektorin kehittymistä tarkastelemalla ja purkamalla niitä aiheita ja syitä, jotka tämänkaltaisen ”yksityistämisoikin” taustalta löytyy. Näkökulmana toimii erityiskysymyksenä mukaan tuleva julkisuusnäkökanta tiedonsaantioikeuden kautta ja sen toteutuminen. Tutkielmassa pohditaan lainsäädännön näkökulmasta sitä, kuinka viranomaisen toiminnasta säädetty julkisuus saadaan toteutumaan yksityisen toimijan suorittamassa julkista hallintotehtävää.

Yksityistämisen termi on moninaisuutensa vuoksi välillä hieman sekava. Tässä tutkimuksessa sitä käytetään kuvaamaan laajasti kuntien toimintojen siirtämistä muulle kuin viranomaistaholle. Olipa kyse sitten ostopalveluista, tehtävien siirrostä kolmannelle sektorille tai vaikka yhtiöittämisestä, ei julkisuusperiaatteen sovellettavuudelle ole juurikaan poikkeavia käytäntöjä ja siksi tutkimukseen ei ole tehty rajausta näiden vaihtoehtojen välille. Julkisuusperiaatteen toteutuksen haastavuus kun tulee esiin miltei samankaltaisena aina, kun se yhdistetään johonkin yksityisoikeudelliseen toimijaan.

Tutkimuksessa etsitään vastausta kahteen pääkysymykseen:

1. Millä perusteella julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle?
2. Kuinka julkisuusperiaatteesta ilmenevä tiedonsaantioikeus turvataan yksityistämistilanteessa?

Tutkimuksen lähtökohtana on perustuslain 124 §:ssä annettu määritelmä siitä, millä perusteella julkista valtaa sisältävä julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muun kuin viranomaisen tehtäväksi, ja mitkä perusteet kieltävät hallintotehtävän antamisen muulle kuin viranomaiselle. Perustuslakiuudistusta valmisteltaessa perustuslakivaliokunta loi 124 §:n pohjan seuraavasti:

”124 § Hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle

Ehdotuksen tarkoituksena on perustellusti rajoittaa julkisten hallintotehtävien osoittamista varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Valiokunta korostaa sitä, että myös ulkoistaessa hallintotehtävä suoraan laissa tai lain nojalla muulle kuin viranomaiselle tulee säännösperusteisesti taata oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen tässä toiminnassa. Siltä osin kuin tällainen hallintotehtävä saattaa pykälän rajoissa merkitä julkisen vallan käyttämistä on erityisesti varmistuttava siitä, että valtaa käyttävät ovat virkamiehiä rikoslain mielessä.”²¹

Rakenteellisesti tutkielma etenee seuraavasti: tutkimuksen alkuosa käsittelee sitä, miten perustuslain 124 §:ssä annetuilla määritelmillä rajoitetaan julkisen tehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle ja mitkä tehtävät ovat mahdollista tuottaa vain julkisen sektorin toimesta. Toisin sanoen tutkielma paneutuu siihen, miksi kunnat yksityistävät, mitkä toiminnot koetaan ydintoiminnaksi joita ei voida yksityistää ja mihin tämä ”raja” perustuu. Tutkimus etenee siitä julkisuusperiaatteellisen erityiskysymyksen johdattamana tarkastelemaan sitä, kuinka tiedonsaantioikeus toteutetaan ja turvataan tilanteessa, jossa julkinen hallintotehtävä luovutetaan muun kuin viranomaisen tehtäväksi. Viimeisessä käsittelykappaleessa vastakkain asetetaan salassapitovelvoitteiden ja positiivisten edistämisvelvoitteiden vaikutukset ja pohditaan näiden kahden intressin vaikutuksia julkisuuden toteuttamiseen kunnallisissa toiminnoissa.

Lainsäädännöllisesti julkisuuslaki tulee perustuslain rinnalle tarkasteltavaksi siinä kohtaa, kun tutkimuksessa paneudutaan tiedonsaantioikeuden toteuttamisen problematiikkaan. Julkisuuslaista eritoten ne pykälät, jotka käsittelevät asiakirjojen salassapidon määräyksiä, kuten 24 § ja 31 § nousevat laajasti esille hallinto-

²¹ PeVM 10/1998 vp.

toiminnan julkisuutta käsiteltäessä. Tässä kohtaa tutkimusta perustuslain 124 §:n lisäksi tulee myös huomiotavaksi perustuslain 12 §, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjasta tai tallenteesta, jollei tiedon julkisuutta ole erikseen lailla rajoitettu. Viranomaisen velvollisuus on toteuttaa julkisuutta ja edistää perusoikeuksien ja siten myös julkisuuden toteuttamista. Oikeus tietoon merkitsee tarkemmin tarkasteltuna siis viranomaisen velvollisuutta toteuttaa aktiivisesti julkisuusperiaatetta.²²

1.3 Tutkimusmenetelmät, rajoitukset ja lähteet

Tutkimus on metodiltaan oikeusdogmaattinen. Lainsäädäntö on keskeisessä roolissa tutkimuksen edetessä perustuslain pohjalta kohti perusoikeutena turvattuun tiedonsaantioikeuteen. Aiheen ollessa hyvin kansalliseen tasoon pureutuva, on myös tutkimuksessa käytetty lainsäädäntö pääasiallisesti kansallista lainsäädäntöä.

Näkökulma tutkimuksessa on pääasiallisesti oikeustieteellinen, mutta koska aihe yksityistämisen osalta on tällä hetkellä arka ja yhteiskunnallisesti ajankohtainen muun muassa terveyspalveluiden osalta, on aiheellista laajentaa käsittelyä hieman laajemmalle oikeustieteellisen näkökulman sijaan. Tutkielmassa yksityistämistä tarkastellaan lähinnä poikkitieteellisesti julkisoikeuden ja hallintotieteiden kautta. Päädyin nostamaan hallintotieteiden alalta esiin New Public Management -ajattelumallin, jonka voidaan sanoa vaikuttaneen hyvin vahvasti julkisten toimintojen yksityistämisen kehitykseen. Poikkitieteellisyyttä julkisoikeudellisen tutkimuksen tueksi tutkielmaan tuon hallintotieteellinen näkökulma, jolla avataan yksityistämistä ilmiönä. Hallintotieteellisten ajatusten avulla taustoitetaan myös kuntien muuttunutta toimintakenttää. Tutkimuksessa on huomioitu tällä hetkellä käsittelyssä oleva kuntalain kokonaisuudistus ennen kaikkea julkisuusnäkökantaan tulevien muutosten kautta. Tutkielman aihe on rajattu käsittelemään kuntasektorin toimintaa ja valtionhallinto jää aiheen ulkopuolelle.

²² Mäenpää 2009, s. 23.

Tutkimusaineisto koostuu suurelta osin lainsäädännöstä, lainesitöistä ja valtiosääntöoikeudellisesta kirjallisuudesta sekä muusta oikeudellisesta kirjallisuudesta. Tutkielmassa on käytetty laajasti hyödyksi myös hallintotieteellistä kirjallisuutta tarkastellessa kuntien toiminnan kehitystä ja siinä tapahtuneita muutoksia. Aineisto sisältää myös artikkeleita ja asiantuntijakirjoituksia, joiden avulla saadaan hieman erilaista näkökantaa aiheeseen. Perustuslain osalta mielenkiintoinen näkökulma aineistoon on perustuslain muutoksen aikaan annetut hallituksen esitykset, sillä niistä kuvastuu hyvin syyt, minkä vuoksi alun perin oli koettu tarpeelliseksi säätää perustuslain tasolla julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle.

Tutkimuksessa käydään läpi oikeustapauksia, joista toiset käsittelevät yksityistämisen problematiikkaa ja toiset taas avaavat enemmänkin julkisuuden eri ulottuvuuksien toteutumista. Tapaukset on valikoitu niin, että niiden avulla saadaan aikaan mahdollisimman laaja-alainen näkemys tutkimusaiheen haasteista ja myös oikeuden kannan ilmaisuja aiheeseen liittyen. Tapauksista on nostettu esiin seikat, joiden avulla myös julkisuuden toteuttamisen moniulotteisuus ja sen linkittyminen tiukasti yksityistämisen haasteisiin tulee hyvin ilmi.

Kirjallisuutta hallinnon hajauttamisesta yksityistämiseen löytyy runsaasti aina 1970-luvulta 2000-luvulle saakka. Tutkimukseen olen pyrkinyt ottamaan laajasti mukaan myös vanhempaa kirjallisuutta, sillä se luo mielenkiintoisen tarkastelupohjan tutkimusaiheen kehitykselle niin Suomessa, kuin muuallakin Euroopassa. Koska aihe on ”privatisointiboomin” vuoksi todella ajankohtainen, tulee aineistossa myös näkymään ajassa kiinni oleva keskustelu, muun muassa pysäköinnin valvonnan ja terveydenhoitoalan kritisointi eri tahojen osalta. Perustuslakiasiantuntijat antoivat haastattelun Ylen uutisille koskien yksityistämistä ja ilmaisivat siinä huolestumisensa harkitsemattomasta yksityistämisestä. Haastattelussa olivat mukana professorit Kaarlo Tuori, Veli-Pekka Viljanen ja Tuomas Ojanen.²³ Tämänkaltaisia haastatteluja ja lausuntoja sisältyy tutkimuksen aineistoon ja kytken niillä aiheen ajankohtaiseen keskusteluun.

²³ Yle Uutiset 10.7.2011.

Tutkielmassa huomioidaan myös kahden yksityistämistä käsittelevän väitöskirjan tulokset. Tuorein näistä on Marietta Keravuori-Rusasen Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä ja toinen vanhempi aiheeseen liittyen on Mikko Komulaisen Ulkoistaminen kunnissa.

2. Julkisten palveluiden tuotanto Suomessa – kehittyminen ja tulevaisuus

2.1 Julkisen sektorin rooli palvelun tuottajana Suomessa – historia ja valanjako

Kunnan viranomaisten tehtäväkenttä on ollut jo pitkään muutoksen pyörteissä ja on muutostilassa tälläkin hetkellä. Viranomaistahojen tehtävät ovat laajentuneet suuresti viime vuosikymmeninä ja syitä tähän voidaan nähdä muun muassa hyvinvointiyhteiskunnan kehityksessä, sekä myös kansainvälisyyden lisääntymisessä. Painetta viranomaistoiminnan kehitykselle tällä hetkellä tuovat kokoajan kiristävät tehokkuuden ja laadun vaatimukset.²⁴

Vaikka olenkin rajannut valtionhallinnon toimet käsittelyn ulkopuolelle tutkimuksessa, tulevat ne kuitenkin mukaan tarkasteltaessa historiallisesti kuntaa palveluiden tuottajana. Kehitys kunnan tämänhetkiseen itsehallintoon on kuitenkin ollut pitkä ja juontaa juurensa vahvasti suvereeniin valtionhallinnon aikaan.

Valtio on tunnetusti ollut kunnille historiaan peilaten yhteiskuntamme vallanpitäjä ja vastuun jakaja juurikin ylhäältä alaspäin. Suomen hyvinvointivaltion rakentaminen alkoi toisen maailmansodan jälkeen valtiokeskeisenä. Tuon ajan palveluiden tuottaja oli julkinen sektori, ja eduskunta määräsi tehtävät sekä myös rahoitti määräämänsä toimet. Keskusvirastojen rooli oli toimia ohjaavana osapuolena ja kunnat hoitivat siten toimintojen suorittamisen.²⁵ Muutosta valtion vastuunjakoon alkoi tulla valtion ja kunnan välille 1970–1980-lukujen vaihteessa, kun hyvinvointivaltiota ruvettiin tehokkaasti rakentamaan. Valtiolla oli ohjaket tiukalla ohjatesaan kuntia toteuttamaan heille määrätyt tietyt tehtävät ja tähän oli myös tiukkaan ni vottu valtionosuudet, joilla tehtävien rahoitus tuli hoitaa. Valtionosuudet myönnet-

²⁴ Keravuori-Rusanen 2008, s. 322.

²⁵ Ojala 2009, s. 26.

tiin vain tehtäviin, jotka valtio oli määrännyt kunnille pakottavalla päätöksellä, joten kuntien itsemääräämisoikeus oli hyvin kaukainen käsite vielä tässä kohtaa.²⁶

Hyvinvointivaltion rakentamisen aikaan myös järjestötoiminta lähti hyvään kasvuun.²⁷ Kolmannen sektorin mukaantulo on lähtöisin yhteiskunnan muuttuvista tarpeista ja sitä myöten muuttuneista toimintatavoista.²⁸ Kolmas sektori oli kuitenkin alisteisessa asemassa julkishallintoon nähden eikä myöskään kuulunut valtionosuuksien piiriin. Valtio ohjausjärjestelmällään edesauttoi muutosta, jossa järjestöjen toimintaa alettiin kunnallistaa eli toimintaa siirrettiin järjestöiltä kunnille. Tämän muutoksen myötä myös valtionosuudet saatiin ulottumaan myös näihin aiemmin kolmannen sektorin tuottamiin toimintoihin.²⁹

Muutoksia alettiin kokea huomattavasti 1980-luvun alussa, jolloin paineita julkisen hallinnon hajauttamiselle tuli hyvin monesta suunnasta. Yhtenä muutosta edistävästä tekijänä on pidetty ideologispainotteisia perusteita. Uusliberalististen ajatusten mukaan vaadittiin julkisen toiminnan vaikutusvallan vähentämistä. Tavoitteena ideologiassa oli pyrkiä kohti kilpailuperustaista yhteiskuntaa ja samalla päästää irti institutionaalisesta hyvinvointivaltiosta.³⁰ Hallinnon hajauttamisesta tuli ajan saatossa niin hallinnon kehittämisen kuin myös ideologisen uusliberalismin yksi valtaviirroista. Samaan aikaan hallinnon muutoksien kanssa aiemmin korkealle arvostetut tasa-arvo ja demokratia joutuivat antamaan tilaa tehokkuustavoitteille.³¹

Yhteiskunnallisessa muutoksessa oli pohjimmiltaan kyse siirtymisestä teollisuusyhteiskunnasta tietoyhteiskuntaan. Yhteiskunnan muuttuessa huomattiin myös, että ne hallinto- ja ohjauskeinot, jolla saatiin ohjattua onnistuneesti teollista yhteiskuntaa, eivät enää toteuttaneetkaan parasta lopputulosta tietoyhteiskuntaan. Tuolloin koettiin, että hallinnon tulisi olla joustavampi.³² Pääasiaksi 1980-luvun yhteiskunnallisessa muutoksessa on kuitenkin koettu hallinnon ajattelutavan muuttumi-

²⁶ Mönttönen, Niemelä 2005, s. 31.

²⁷ Mönttönen, Niemelä 2005, s. 32.

²⁸ Haveri 2000, s. 33.

²⁹ Mönttönen, Niemelä 2005, s. 32.

³⁰ Haveri 2000, s. 33.

³¹ Mönttönen, Niemelä 2005, s. 34.

³² Haveri 2000, s. 33.

nen suhteessa kuntalaisiin. Kunnan hallinnon koettiin nyt olevan kansalaisia varten. Muutoksen taustalla on kuitenkin pidetty olevan ennemminkin New Public Management -oppi kun esimerkiksi periaatteellinen kansalaisyhteiskunnan vahvistaminen (ks. 2.4.).³³

Vasta 1990-luvun rakenneuudistukset muuttivat lopullisesti valtasuhdetta valtion ja kunnan välillä. Tällöin kunnille siirtyi valta ja vastuu valtiolta. Toki tänä päivänäkin valtio antaa rahoitusta kuntien tehtävien hoitamiseksi, mutta ero entiseen näkyy siinä, että kunnilla on karkeasti sanottuna mahdollisuus itse päättää miten ja mitkä palvelut he tuottavat.³⁴ Kunnallinen itsehallinto turvataan perustuslain (11.6.1999/731) 121 §:llä. Perustuslain 121 §:n mukaan ”Suomi jakautuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon”. Samassa pykälässä todetaan myös, että kuntien hallinnon perusteista ja kunnille annettavista tehtävistä tulee säätää lailla. Kunnat ovat jatkaneet toiminnassaan tuotannon hajauttamista liikelaitostamalla ja yhtiöittämällä palveluitaan³⁵.

Tähän itsehallinnon käsitteeseen ovat suhtautuneet eri tavoin niin taloustieteilijät kuin oikeusoppineetkin. Talouden asiantuntijoiden mukaan kunnalla käytössä oleva rahasumma määrittelee kunnan itsehallinnon määrän, kun taas oikeusoppineiden teorioiden mukaan oikeudellisen liikkumavaran määrä on se, mikä määrittelee kuntien itsehallinnon olemassaolon määrää. Toisin sanoen se, kuinka paljon lainsäädännössä jätetään kunnille soveltamiseen varaa, vastaa sitä kuinka paljon kuntien itsehallinto todellisuudessa toteutuu. Asukkaiden asemaa kunnan itsehallintoajattelussa ovat korostaneet politiikan tutkijat, joiden mukaan poliittisten instituutioiden sujuva ja tehokas toiminta on takeena kunnan itsehallinnolle. Kunnallispoliitikot lisäävät vielä edelliseen, että mukana on myös kunnassa itsessään oleva itsehallinnon ominaisuus. Kun kunnan johtaminen ja asukkaiden vaikutusvallan toteuttaminen toteutuu, saadaan tällöin aikaan toimiva kunnallinen itsehallinto.³⁶ Tämänkaltaisessa kunnan itsehallintoajattelussa korostetaan juuri julkisuusperiaatteesta esiinnousevaa ideaa, jossa hallinnon avoimuuden ja virkamiesten positii-

³³ Mönttönen, Niemelä 2005, s. 36.

³⁴ Ojala 2009, s. 29.

³⁵ Ojala 2009, s. 29.

³⁶ Haveri, Stenvall, Majoinen 2011, s. 7.

visten edistämismittareiden kautta kuntalaiset osallistuvat oman kuntansa toimintaan ja vallankäyttöön, ja julkisen vallan käyttäjät luovat edellytykset tämän kaltaisen toiminnan toteutumiselle.

Näiden edellä mainittujen eri näkemysten voidaan helposti katsoa liittyvän toisiinsa ja myös tarvitsevänsä toisiaan muodostaakseen eheän ja toimivan kokonaisuuden kunnallisesta itsehallinnosta.³⁷ Suomen lainsäädännössä on monessa kohdin säädetty kunnallisesta toiminnasta ja toimintojen toteuttamisesta suhteellisen selkeästi ja moniulotteisesti. Kuitenkin on erikoista, että juridiset analyysit voivat josain määrin olla kunnallista itsehallintoa rajoittava tekijä, vaikka sen perimmäinen tarkoitus on turvata oikeudenmukaiset olosuhteet yhteiskunnassa.³⁸ Kaikkien näiden mainittujen katsantokantojen tasapainotilanteessa voidaan saavuttaa tila, jota voidaan myös kutsua vahvaksi kuntien itsehallinnoksi. Kuntien kannalta on hyvin turmiollista ajatella tilannetta, jossa kuntien itsehallinto ei toteutuisi. Itsehallinnon puute muuttaisi kunnat nopeastikin samanlaisiksi ja erilaisten toimintatapojen kokeiluun ei olisi kannustetta edes enää lähteä. Tämä ajaisi tilanteen siihen, että erot kuntien välillä tasoittuisivat, kun kunnat taantuisivat. Tämä puolestaan johtaisi tilanteeseen, jossa ei enää olisi esimerkinnäyttäjinä toimivia edelläkävijäkuntia. Kun kuntien toiminnassa näin ollen loppuisivat kannusteet kehittymiselle, niin on myös haastavaa löytää keinoja kansalaisten osallistamiselle kunnan toimintaan sen kehittämiseksi.³⁹

Nykypäivän hyvinvointiyhteiskunnassamme vastuu on hajautettu entisen keskitetyn hallinnon sijaan. Aiemmin toiminta koettiin olevan hyvinkin julkishallintokeskeistä, mutta nykyään suositaan niin kutsuttua monitoimimallia, jossa yhteistyössä toimivat julkinen, yksityinen ja kolmas sektori. Hyvinvointivaltio koostuu karkeasti jaoteltuna kolmesta ulottuvuudesta. Yksi näistä hyvinvointivaltion tunnusmerkeistä on elävä ja toimiva kansalaisyhteiskunta. Toisena seikkana tässä toimii uudistuva julkinen sektori, jolla tarkoitetaan tässä sekä valtiollista että kunnallista toimintaa. Kolmantena hyvinvointivaltion toteutumisen ja myös jatkumisen takeena voidaan pitää dynaamista talouselämää. Dynaaminen talouselämä on iso osa pohjois-

³⁷ Haveri, Stenvall, Majoinen 2011, s. 7.

³⁸ Harisalo 2011, s. 41.

³⁹ Haveri, Stenvall, Majoinen 2011, s. 8.

maista hyvinvointivaltion imagoa, ja sen poisjättäminen tuntuu täysin mahdottomalta.⁴⁰ Dynaaminen talouselämä tulee nähdä sekä julkisten yhtiöiden, että yksityisoikeudellisten yritysten yhteisenä toimikenttänä. Kunnallisessa toiminnassa yritykset ovat vakiinnuttaneet paikkansa kunnan palveluiden tuottajina ja kehityssuunta joka nyt on nähtävissä, tukee vahvasti myös yksityisten paikkaa palveluiden tuottajina jatkossakin. Talouselämän rooli on kuntien toiminnassa enenemässä määrin nouseva ja tätä tukee myös aiemmin mainittu tehokkuusvaatimusten lisääntyminen, sekä sen mukana lisääntyvä paine suurillekin muutoksille kuntien toiminnassa.

Kuntien toimintaympäristön muutokset kohdistuvat väistämättä myös kuntien itsehallintoon. Kunnissa ollaan monilta osin nyt risteyksessä, jossa muutospaine vaatii ratkaisuja muuttuneen toimintaympäristön mukanaan tuomiin ongelmiin. Kuntien perinteistä toimintatapaa ei koeta enää relevantiksi tai ainakaan riittäväksi keinoksi selviytyä velvoitteista, joita kunnille on asetettu. Tässä kuntien ”etsintäprosessissa” huomio on kiinnittynyt niin toimintojen uudelleen arvioimiseen kuin niiden tuottamiseen erinäisin tavoin sekä myös kuntien strategiseen johtamiseen.⁴¹ Kunnille on tullut eteen tilanne, jossa niitä painostetaan keskittymään palvelutuotannon ytimen koordinoimiseen, jonka seurauksena nykyisestä kunnan organisaatiosta saattaisi jäädä jäljelle ainoastaan hallinnoiva ja palveluita tilaava organisaatio.⁴² Tällaisten ajatusten saattelemana ollaankin tarttumassa lisääntyvässä määrin suorittavantason yksityistämisiin esimerkiksi terveydenhuollon palveluis-
sa.

Tampereen yliopiston emeritusprofessori Risto Harisalo toteaa kuntien tilanteesta, että niiden tulisi löytää kunnallisen itsehallinnon idea uudelleen. Se, että kehitystä ajetaan eteenpäin vailla itsehallinnon aatetta, on vain kuntien kehittämistä. Ja tällaisessa kehityssuunnassa päästään taas siihen tilanteeseen, että kunnista kehittyy vain valtion jatkeita, joille oma kehittyminen ei ole tehty houkuttelevaksi. Harisalo täydentää vielä, että keskeisinä elementteinä tulisi pitää kunnallisen itsehallinnon kehitystä edesauttaessa yhteisöllisyyttä, paikallisuutta, kansalaisyhteiskuntaa sekä

⁴⁰ Mönttönen, Niemelä 2005, s. 3.

⁴¹ Haveri, Stenvall, Majoinen 2011, s. 8.

⁴² Haveri 2000, s. 62.

sopeutumisen lisäämistä uusiin ja muuttuviin tilanteisiin jatkossakin. Tilanne yhteiskunnassa ei tule koskaan olemaan stabiili, joten muutoksiin pitäisi pystyä vastaamaan jatkossa joustonvaralla ja varautuminen uusiin tilanteisiin helpottuu, kun tilanteita seurataan ja tarkastetaan jatkuvasti.⁴³

2.2 Julkinen valta ja hallintotehtävä

Tässä luvussa selvennetään julkisen vallan ja julkisen hallintotehtävän termejä, jotka ovat tässä tutkielmassa hyvin keskeisiä. Näiden termien avulla löytyy myös ymmärrys siitä, mitä yksityistämisen keinoin siirretään pois julkiselta sektorilta. Toisaalta tästä luvusta ilmenee myös se, kuinka riippuvainen julkisuusperiaatteen toteutuminen on julkisen vallan käytöstä yksityisen toteuttaessa julkista tehtävää.

Julkinen valta ja julkisen hallintotehtävien käsitteille ei löydy selkeää määritelmää Suomen lainsäädännöstä. Myös perustuslaista tai sen perusteluista ei ilmene tarkkaa määritelmää näille termeille eikä niiden suhdetta muihin julkisoikeudellisten doktriinin peruskäsitteisiin. Myös muu lainsäädäntö jättää nämä termit vaille tarkkaa määritelmää.⁴⁴ Julkista valtaa voidaan pyrkiä määrittelemään sen käyttöyhteyksien kautta. Julkisen vallan käyttöä on katsottu sisältyvän tehtäviin, joissa puututaan hallinto- ja lainkäyttöpäätöksellä tai tosiasiallisella toimella yksityisen oikeusasteeseen. Erikoisen tästä julkisesta vallasta tekee, ettei sitä itsessään voi luovuttaa kokonaan pois julkiselta sektorilta sekä se, että julkinen valta ei merkitse ainoastaan mahdollisuutta, vaan myös velvollisuutta käyttää valtaa, esimerkiksi tehdä päätös.⁴⁵

Julkinen hallintotehtävän termi on myös hyvin laaja-alainen. Lainsäädännössä sillä viitataan lainsäädäntö- ja tuomiovallan käyttöön, lakien toimeenpanoon sekä yksi-

⁴³ Harisalo 2011, s. 9.

⁴⁴ Keravuori-Rusanen, 2008, s. 21–22.

⁴⁵ Wallin, Konstari 2000, s. 60.

tyisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja esimerkiksi etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviin tehtäviin.⁴⁶ Julkinen hallintotehtävä on siis julkishallinnon, kuten valtio ja kunnat, organisaatiossa toimivan viranomaisen tai virkamiehen suorittama toimi tai päätös. Yksityistämistilanteessa yksityiselle yritykselle siirretään toimivalta suorittaa kyseessä olevaa tehtävää. Julkista hallintotehtävää tuottaessa tekijä toimii virkavastuussa riippumatta siitä, että suoritetaanko toimi julkisen vai yksityisen sektorin toimesta.⁴⁷ Julkinen hallintotehtävä on alaltaan laajempi käsite kuin mitä on julkinen valta. Julkinen tehtävä merkitsee lainsäädäntöön perustuvaa tehtävää, jossa ei välttämättä aina edes käytetä julkista valtaa.⁴⁸

Aina ei ole yksiselitteistä, milloin julkista valtaa käytetään. Tällöin hämärän peittoon jää helposti myös se, onko suoritettava tehtävä julkinen hallintotehtävä vai ei. Tällaisissa tilanteissa ongelmaksi saattaa muodostua esimerkiksi julkisuuslain soveltaminen, mikä on riippuvainen julkisen vallan käytöstä, kun tehtävää suorittaa yksityinen taho. Julkisen vallan käytön tunnusmerkkinä voidaan pitää sen mahdollisuutta antaa yksipuolisesti käskyjä, kieltoja ja myös sallia erilaisia asioita⁴⁹. ”Tietämättömyys” siitä, käytetäänkö julkista valtaa vai ei voi johtaa siis siihen, ettei toiminnan julkisuus toteudu vaaditulla tavalla. Silloin kun jokin muu kuin julkinen taho suorittaa julkista hallintotehtävää, on erityiseen tärkeää tiedostaa milloin julkista valtaa käytetään. Niin kuin jo aiemmin on todettu, julkisuusperiaatetta sovelletaan yksityisen yrityksen toimintaan vain, kun se kyseisessä tehtävässä käyttää samanaikaisesti julkista valtaa. Olen valinnut tutkielmaan korkeimman hallinto-oikeuden tapauksen 2008:52 tuomaan esille julkisen vallan määrittelyä konkreettisemmassa muodossa, sekä sitä, miten julkisuuden toteutuminen on täysin riippuvainen julkisen vallan käytöstä. Pohdittavaksi jää, onko tämänkaltaisen julkisuuslain soveltaminen se keino, jolla julkisuusperiaatteen perimmäinen idea saadaan toteutetuksi.

⁴⁶ HE 1/1998 vp.

⁴⁷ Tieteen termipankki.

⁴⁸ Wallin, Konstari 2000, s. 60.

⁴⁹ Wallin, Konstari 2000, s. 60.

Tapauksessa Potilasvakuutuskeskuksen toimien julkisen vallan sisältyvyyttä arviointiin Julkl 4 §:n 2 mom. kautta siten, että onko Potilasvakuutuskeskus lain tarkoittama viranomainen, ja oliko se tämän lain kohdan mukaisesti käyttänyt julkista valtaa tehdessään pyydettyjä tilastoja.

KHO 2008:52 Potilasvakuutuskeskukselta oli pyydetty tilastoja, joista kävisi ilmi eräiden plastiikkakirurgisten toimenpiteiden potilasvahinkojen jakautuminen eri yksityisten toimijoiden kesken. Potilasvakuutuskeskus ei ollut tilastoja laatissaan käyttänyt julkista valtaa viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetun lain 4 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla. Asiakirjat eivät siis näin ollen olleet julkisuuslain soveltamisalaan kuuluvia viranomaisen asiakirjoja, vaan yksityisiä asiakirjoja (Ään. 4-1).

Tapauksessa henkilö A oli pyytänyt Potilasvakuutuskeskuksen ratkaisemien vahinkoilmoitusten sairaalakohtaisia tilastoja ja oli ilmoittanut haluavansa selvittää, miten näistä toimenpiteistä korvatut potilasvahingot jakautuivat eri sairaaloiden kesken. Helsingin HAO kumosi Potilasvakuutuskeskuksen kieltävän päätöksen ja oikeutti A:n saamaan pyytämänsä tiedot. Tiedot on annettava viranomaisentoiminnan julkisuudesta annetun lain 16 §:n perusteella. Perustuslain 12 §:n 2 momentin mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ovat lähtökohtaisesti julkisia, ellei välttämättömistä syistä sitä ole erikseen rajoitettu. Juurikin perustuslakiin viitaten HAO toteaa, että julkisuutta voidaan rajoittaa vain lailla. KHO:n perusteluiden mukaan Potilasvakuutuskeskus ei ole julkisuuslain 4 §:n 1 momentissa tarkoitettu viranomainen vaan yksityisten toimijoiden yhteenliittymä, joka huolehtii lakisääteisten potilasvakuutuksen toimeenpanosta. Tällaiseen toimijaan sovelletaan julkisuuslakia vain sen käyttäessä julkista valtaa. Tässä kohtaa Potilasvakuutuskeskus ei ole käyttänyt julkisuuslain 4 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla julkista valtaa tilastoja tehdessään. KHO kumosi näin ollen HAO:n päätöksen.⁵⁰

Tämän tutkimuksen kannalta yllä selostetusta oikeustapauksesta käy ilmi moni relevantti ongelma, kuten julkisen vallan monimuotoisuus ja sen haasteellinen rajo-

⁵⁰ KHO 2008:52.

jen veto, salassapitosäädösten toteuttaminen sekä se, kuinka suuri rooli myös lain tulkinnalla voi asiassa olla. Julkisen hallintotehtävän määrittely saattaa siis olla välillä hyvinkin haasteellista määrittää. Tässä tapauksessa tuomioistuimetkin olivat asiassa eri kannoilla ja tämän vuoksi julkisuuden toteutuminen yksityisen toimesta ei ole aivan yksiselitteisesti varmistettavissa. Tällaiset tapaukset ovat niitä tilanteita, joista tulee esiin tämän tutkielman tutkimuskysymysten ajankohtaisuus ja kiinnostavuus.

Toisena tapauksena haluan vielä nostaa esiin pysäköinninvalvontaan liittyvän tapauksen, jossa kyse on velvoittavan julkisen vallan käytön siirtämisestä muulle kuin viranomaiselle. Tällaista velvoittavan julkisen vallan käyttöä ei yleensä ole katsottu voitavan antaa muulle kuin viranomaiselle, mutta tämän tapauksen kohdalla KHO teki Oy ParkCom Ab:n kannalta hyväksyttävän päätöksen.

Tämä niin kutsuttu ParkCom -tapaus (KKO 2010:23) on siinä mielessäkin erikoinen, että sen vauhdittamana on lainsäädäntöön lisätty uusi laki, laki pysäköinnin valvonnasta (727/2001). Perustuslakivaliokunta on ottanut kantaa Tapaukseen liittyen ja sitä on käsitelty myös kolmessa eri oikeusasteessa, käräjäoikeudessa, hovioikeudessa ja viimeisenä vielä korkeimmassa oikeudessa. Lakia säädettyä perustuslakivaliokunta antoi eriävän mielipiteen korkeimman oikeuden kanssa, ja myös se oli omiaan tuomaan lisähaastetta asian käsittelyyn.

Tapauksessa osapuolina olivat pysäköinninvalvonta yritys Oy ParkCom Ab (jäljempänä ParkCom) ja henkilö A. ParkCom harjoitti yksityisillä pysäköintialueilla pysäköintiehtojen noudattamisen valvontaa alueiden omistajien ja haltijoiden tekemiensä sopimusten perustella. ParkComin valvonnassa olleet alueet oli merkattu kyltein, jotka sisälsivät tiedon pysäköinnin sallittavuudesta ainoastaan pysäköintiluvanhaltijoille ja tiedon 40 euron suuruudesta valvontamaksusta ehtojen vastaisen pysäköinnin suorittamisesta.

Henkilö A:lta oli peritty valvontamaksuja ParkComin toimesta ja henkilö A oli kiistänyt maksuvelvollisuutensa. Valvontamaksusta KHO lausui, että poliisilla ja kunnallisella pysäköinninvalvojalla on toimivalta määrätä pysäköintivirhemaksu vir-

heellisestä pysäköinnistä yksityisellä alueella. Laissa ei kuitenkaan ole asetettu es-tettä sille, että yksityisoikeudellista sopimukseen perustuvaa seuraamusjärjestel-mää, eikä valvontamaksua voida pitää lainvastaisena sillä perusteella, että samasta virheellisestä pysäköinnistä voidaan määrätä pysäköintivirhemaksusta annetun lain mukainen pysäköintivirhemaksu. Näillä perusteilla siis KHO katsoi, että henki-lö A oli velvoitettu maksamaan ParkComille vaaditut valvontamaksut.⁵¹

Kyseisessä tapauksessa KHO perusti päätöksensä sille seikalle, että lainsäädännös-sä ei ole nimenomaista kieltä tämänkaltaisen maksun perimistä yksityisen toimi-jan toimesta. Kuten jo aiemmin todettua, tämä tapaus oli hyvin erikoinen siinä mie-lessä, että siinä sallittiin velvoittavan julkisen vallan käytön siirtäminen yksityiselle yritykselle, mistä seurasi lopulta kokonainen uusi laki Suomen lainsäädäntöön.

2.3 Miksi kunnat yksityistävät? New Public Management ja kansainvälinen kehitys taustalla

Kuntien toimintojen yksityistämisiin on päädytty monista syistä, mutta yhtenä suurena syynä voidaan pitää jo aiemmin todettua dynaamisen talouselämän vaa-timuksia. Tehokkuusajattelun voittokulku on seikka, joka väistämättä muuttaa kuntien toimintatapoja. Kuntien laskentatoimi onkin saanut ajansaatossa kritiikkiä siitä, ettei se pysty tuottamaan relevanttia kustannustietoa kuntien palveluiden järjestämisvaihtoehtojen vertailua, palveluiden ulkoistamista tai myyntiä varten⁵². Tässä kohtaa myös yksityisen sektorin tehokkuusajattelun puolestapuhujat nosta-vat itsensä keskusteluun mukaan ja privatisointikehityksen edesauttamiseksi tuo-vat esiin kannan, jonka mukaan yksilöllisyyteen ja yksilön toimintaan nojaavat markkinaratkaisut tuottavat talouden kannalta parhaimman tuloksen. Heidän mie-lipiteidensä mukaan julkisen vallan monopolit olisi korvattava vapaalla kilpailulla

⁵¹ KKO 2010:23.

⁵² Meklin 2006, s. 302.

ja samanaikaisesti julkisen vallan toimintaa tulisi supistaa.⁵³ Tällöin puheet usein siirtyvät uuden julkisjohtamisen suuntaan eli New Public Managementiin.

Tuusvuori löytää yksityistämisen syiksi muun muassa uusliberalistisen talouspolitiikan, OECD:n arviointikäytännöt⁵⁴, EU:n lainsäädännön, talousrakenteiden muutoksen sekä erilaiset kansalliset ohjelmat. Ulkoistamista on myös perusteltu ajatusmallilla, jossa julkinen hallinto keskittyy ”ydinosaamiseen” (lainausmerkit Tuusvuori), tukitoimintoihin ja hallinnollisiin tehtäviin. Tällöin myös yksityistämällä pyritään palveluiden tehokkaampaan ja edullisempaan toteutukseen pitäen palvelun laatu kuitenkin samalla hyvällä tasolla, kuin mitä se on ollut julkisen sektorin tuottamana.⁵⁵

Seuraavaksi käydään hieman läpi New Public Managementin käsitettä ja sen vaikutusta julkisen sektorin toimintatapoihin. New Public Managementin lyhenteeksi on vakiintunut NPM⁵⁶, jota tässä tutkielmassakin käytetään pitkän termin sijaan. Tässä kontekstissa NPM nostetaan esiin siksi, että sen avulla saadaan avattua ymmärrystä siitä, millaisia muutoksia markkinat ovat tehneet kunnallisessa toimikentässä.

Yhteiskunnallisen hallintojärjestelmän näkökulmasta tarkastellen tapahtuneessa muutoksessa on kyse siitä, että New Public Management on syrjäyttänyt meillä perinteisenä tunnetun weberiläisen byrokraattisen hallintojärjestelmän⁵⁷. NPM:n taustalla vaikuttavina tarpeina voidaan pitää tarvetta hillitä julkisten menojen kasvua ja lisätä samalla julkisen sektorin tuottavuutta sekä tehokkuutta. Tämän uuden julkisjohtamisen taustalla on ajatusmalli, jonka mukaan julkinen monopoli merkitsee tehottomuutta palveluissa.⁵⁸ NPM:a voidaan pitää johtamisteoreettiseen keskusteluun liittyvänä oppina, joka sisältää normatiivisia perusteita sille, miten jul-

⁵³ Haveri 2000, s. 33.

⁵⁴ Vuosittaisessa OECD:n Public-private partnerships symposiumissa esimerkiksi vuonna 2011 oli aiheena valtiontalouden tarkastusviraston edustajan esitys liittyen Iso-Britanian kokemuksiin julkisen-yksityinen kumppanuudesta ja yhteiskunnallisista yrityksistä, Ks. <http://www.oecd.org/gov/budgeting/47814764.pdf>

⁵⁵ Suomen julkisen alan ammattiliittojen EU-yhdistys FIPSU 17.10.2012.

⁵⁶ Haveri 2000, s. 34.

⁵⁷ Temmes 1994, s. 17–18.

⁵⁸ Haveri 2000, s. 35.

kista johtamista voidaan uudistaa ja parantaa. NPM ei kuitenkaan anna yksiselitteistä ja konkreettista määritelmää itse johtamisesta. Ennemmin sen pyrkimyksenä on kuvailla julkisjohtamista ja erityisesti sitä, millaista sen tulisi olla ja kuinka sitä voitaisiin tämän hetkiseen tilanteeseen parantaa. Hurjimmissa puheissa siitä on povattu ”lääkkeettä” julkisen sektorin ongelmiin.⁵⁹

New Public Management -oppien mukaisesti kunnan ja kuntalaisen välinen suhde pyrittiin näkemään asiakassuhteen tavoin, jolloin kuviossa mukana on myyjä ja ostaja. Samalla tavoin kuin likeyrityksissäkin, tyytyväinen asiakas on toiminnan keskiössä, niin myös tyytyväinen kuntalainen laitettiin kunnan toiminnan keskiöön. Se, että kuntalainen nähdään asiakkaana voi toki parantaa asiakaspalvelua ja kuntalainen kokee tämän periaatteessa hyvänä kehityksenä, mutta ongelma tämänkaltaisessa suoraviivaisessa ajattelussa onkin se, että samalla julkishallinnolle perinteinen tehtävä saattaa hämärtyä. Sen mukaan julkisen sektorin tehtävänä on tuottaa yleishyödyllisiä palveluita kuntalaisille.⁶⁰ Kuntalaisten kannalta merkityksellistä on se, ettei tämänkaltaisissa toimintaperiaatteissa puhuta mitään hallinnon läpinäkyvyydestä. Teoria perustuu siihen, että ”asiakkaana” kuntalainen saavuttaa tyytyväisyyden sillä perusteella, että hän saa sen palvelun tai tuotteen, jota hän alun perinkin halusi ilman, että hänellä olisi halua tai tarvetta tietää palvelun tuotannon keinoista tai taustoista mitään. Tässä kuviossa ongelmia tuottaa myös se, että vaikka kuntalainen nähtäisiinkin asiakkaan roolissa, ei kuntaa kuitenkaan voida nähdä ainoastaan kauppana, josta palvelut vain noudetaan ilman minkäänlaisia sitoumuksia tai velvoitteita.

New Public Managementin näkökulmasta johtamisen katsotaan olevan samankaltaista niin yksityisellä kuin julkisellakin sektorilla, ja millä voidaan perustella se, että yksityiseltä sektorilta pyritään suoraan soveltamaan samoja malleja julkiseen organisaatioon.⁶¹ NPM -opissa pidetään itsestään selvänä, että yksityisen sektorin toiminta on automaattisesti julkista sektoria kehittyneempää ja tehokkaampaa. Tästä johtuen New Public Management -oppien mukaan julkishallintoa tulisikin kehittää käyttämällä samoja johtamis-, toiminta- ja organisointitapoja kuin yrityk-

⁵⁹ Lähdesmäki 2003, s. 9-10.

⁶⁰ Mönttönen, Niemelä 2005, s. 36.

⁶¹ Haveri 2000, s. 34.

sissä käytetään. NPM -opista on helposti havaittavissa kilpailun korostaminen. Kilpailutilanteen tavoittelu päättyy siihen, että on toimittava markkinoilla, jotta kilpailun voimalla saavutetut tulokset saataisiin saavutettua.⁶²

Tätä siirtymistä byrokratiasta uuteen julkisjohtamiseen havainnollistaa myös siirtyminen hallinnonvirkamiehistä (public administration) julkisiin johtajiin (public management).⁶³ Keskeisiä nähtävillä olevia muutoksia ovat siirtyminen NPM-doktriineista panosperusteisesta suoriteperusteiseen ohjaukseen ja valvontaan, kilpailun lisääminen julkisella sektorilla, julkisten varojen säästäväisempi ja tehokkaampi käyttö, desentralisointi sekä yksityisen sektorin johtamistyylien seuraaminen.⁶⁴ Tämänkaltaisen yksityisen sektorin toimintatapojen kopioiminen julkisen toiminnan piiriin tuntuu ajatuksen tasollakin jo radikaalilta.

Kun hallintoa lähdetään muokkaamaan ja sitä kautta uudistamaan, haetaan vaikutteita usein kansainvälisistä esimerkeistä ja keskusteluista. Toki tällaisessa tilanteessa on huomioitava myös kotimainen konteksti, jossa muutoksia tehdään. Lisääntyvä kansainvälistyminen ja kansainvälisten suhteiden verkoston laajeneminen nopeuttaa vaikutteiden virtaamista maasta toiseen. Kokemuksien saaminen erilaisista, jo muualla kokeilussa olleista kehityshankkeista, lisää myös onnistumisen mahdollisuutta ja toisaalta oikein käytettynä pienentää epäonnistumisen riskiä. Alun alkaen yksityistämisen voittokulku on lähtöisin Iso-Britanniasta niin kutsuttuna ”thatcherisminä”, jonka pyrkimyksenä on edistää yksityistämisen ideaa. Näistä esimerkeistä päätelmänä voitaneen pitää sitä, että kansainväliset vaikutteet ovat juurikin sanamuodon mukaisesti *vaikutteita*, eikä toimintatapojen suoraan kopioimisesta toisen maan hallinnon ohjenuoraksi ole tarkoituksenmukaista taikka edes mahdollista.⁶⁵

Vaikka NPM onkin Suomeen hyvin kotiutunut ilmiö, ei se ole säästynyt ajansaatossa kritiikiltä. NPM:n kaltaista näkemystä edustaa, on kritisoitu muun muassa sen yleistävästä luonteesta. Julkisella sektorilla on alkujaankin erilainen ja laajempi ar-

⁶² Mönttönen, Niemelä 2005, s. 34.

⁶³ Haveri 2000, s. 34.

⁶⁴ Haveri 2000, s. 73.

⁶⁵ Haveri 2000, s. 10.

voperusta sekä moninaisemmat vastuukysymykset yksityisen sektorin toimijoihin nähden, joten niiden linkittäminen samankaltaisen johtamistyylin alle ei näyttäisi olevan kovin tarkoituksenmukaista. Kritiikin taustalla on myös huoli siitä, että tehokkuuden maksimointi suoritettaisiin liikaa puolueettomuuden, luotettavuuden, tasa-arvon ja kansalaisten osallistumisen kustannuksella.⁶⁶

2.4 Julkinen sektori versus markkinat

Tässä luvussa vastakkain asetellaan julkinen ja yksityinen sektori, sen avulla selvittäen kumman toimesta julkisia tehtäviä olisi tarkoituksenmukaisempaa hoitaa. Luvussa myös tehdään vastakkainasettelun argumentein selkoa siitä, missä menee rajanveto yksityistämisen kanssa.

Suomessa hallinnon kehittämiseen on otettu oppia kansainvälisestä yhteiskuntakehityksestä ja sen mukanaan tuomista erilaisista opeista.⁶⁷ Useissa länsimaissa on toteutettu laajoja julkisen sektorin hallinto- ja johtamisreformia viimeisten muutamien vuosikymmenen aikana. Eniten muutoksia on toteutettu julkisen sektorin koossa, kustannuksissa, tehtävissä, virkamiesten määrässä, sekä sen ohjaus- ja johtamisjärjestelmissä. Tämän kaltaisen kansainvälisen kehityksen taustalta on löydettävissä voimakasta tyytymättömyyttä julkisen hallinnon tilaa ja toimintaa kohtaan. Suurimpana haasteena voidaan pitää varmasti julkisen sektorin taloudellisen ja rahoituksellisen perustan ongelmia, jotka johtuivat siitä, että budjettia ei voitu enää lisätä, ja että kuitenkin samaan aikaan kansalaisten tarve julkisia palveluita kohtaan lisääntyi. Tällaisen tilanteen vallitessa ainoaksi vaihtoehdoksi koettiin hallinnon tuottavuuden ja tehokkuuden lisääminen.⁶⁸

⁶⁶ Alford 1997, s. 155.

⁶⁷ Mönttönen, Niemelä 2005, s.34.

⁶⁸ Lähdesmäki 2003, s. 9.

Nämä kansainväliset hallinnon kehittämisopit saivat alkusysäyksensä Yhdysvalloista ja Iso-Britanniasta 1970-luvulla.⁶⁹ Suomessa muutokseen havahduttiin 1980-luvulla, jolloin hallintoa lähdettiin muuttamaan kohti markkinaohjautuvuuden suuntaa. Samaan aikaan myös julkisen sektorin omistusmassoja alettiin myydä yksityisille sijoittajille ja julkinen sektori alkoi saada kaupallisia piirteitä juurikin esimerkiksi privatisoinnin kautta.⁷⁰ Kuntien palvelutuotannossa sovellettavista markkinaperusteisista malleista tunnetuimpia ovat yksityistäminen ja yhtiöittäminen, kilpailuttaminen sekä palvelun tuotannon siirtäminen kokonaan markkinoiden hoidettavaksi. Kunnilla on monia tehtäviä, jotka niiden luonteen vuoksi ovat niin sanottuja kunnallisia monopoleja. Markkinamekanismeja kannattavissa ajatusmalleissa kuntien toimintojen alistaminen kilpailulle parantaisi niiden taloudellisuutta ja tehokkuutta.⁷¹

Yksityisten palveluiden keskeisin kriteeri on markkinaehtoisuus: se pärjää joka tuottaa edullisimmin. Tähän verraten julkisten palveluiden taustaidea on hyvin poikkeava yksityisen sektorin toiminnasta muun muassa sen vuoksi, että julkisessa palvelutuotannossa tärkeässä roolissa on pitkäkestoisuus ja yleishyödyllisyys. Julkiset palvelut eivät ole pelkkä suorite, vaan niihin liittyy aina laatua ja turvaa *kansalaisten* (kurs.SH) näkökulmasta, toteaa FIPSUN varapuheenjohtaja Olli Luukkainen.⁷²

Tampereen yliopiston kansantaloustieteen professori Matti Tuomala on sanonut aika kärjistetyistikin, että suuri osa julkisen sektorin kasvusta voitaisiin selittää markkinoiden epäonnistumisella monien sosiaalisten tavoitteiden saavuttamisessa, kuten talouden vakaa kehitys ja kasvu. Tuomala korostaa vielä, että vaikka monet markkinoihin perustuvat taloudet ovatkin kansainvälisesti katsottuna toimineet tuottavasti ja tehokkaasti, ovat ne kuitenkin monissa maissa aiheuttaneet suuria tuloeroja yhteiskuntaan.

⁶⁹ Mönttönen, Niemelä 2005, s. 34.

⁷⁰ Salminen, Niskanen 1996, s. 9.

⁷¹ Haveri 2000, s. 62.

⁷² Kansan Uutiset 18.10.2012.

Radikaaleja mielipiteitä on esitetty myös markkinafundamentalistien taholta, jossa jotkut jopa sanovat, että julkinen sektori on pääsyllinen siihen, etteivät markkinat aina toimi. Näitä edellä mainittuja kantoja tasaavana tekijänä voidaan pitää epäsymmetrisen informaation sisällyttämistä taloustieteeseen ja sitä voidaankin pitää keinona ymmärtää julkisen sektorin roolia kohennettaessa voimavaroja ja tasattaessa tuloeroja.⁷³

Kysymys kuuluukin: missä menee rajanveto sen suhteen mitä voidaan antaa pois julkiselta sektorilta esimerkiksi yksityiselle yritykselle tuotettavaksi? Mitkä julkiset tehtävät toisaalta ovat sellaisia, joita ei voida toteuttaa kuin kunnan tai valtion toimesta? Suomen lainsäädännöstä ei löydy näihin kysymyksiin suoraa vastausta, eikä tämän kaltaisista tehtävistä ole saatavilla mitään valmista listaa, josta vastaukset kävisi ilmi. Rajanvetoa onkin tehty vakiintuneen käytännön mukaan julkisen vallankäytön perusteella⁷⁴. Perustuslain mukaan julkisen vallan siirtäminen yksityiselle edellyttää yksilöityä valtuutusta eduskuntalaissa ja mutta esimerkiksi sosiaali- ja terveystalveluja koskeviin lakeihin (joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta) ei tällaista valtuutusta sisälly. Tästä syystä kunnat eivät siis voi siirtää yksityiselle sektorille tuotettavaksi sosiaali- ja terveystalveluiden tehtäviä, jotka sisältävät julkisen vallan käyttöä yksityisellä sektorilla, vaan näiden henkilöiden tulee toimia kunnan alaisuudessa ja virkavastuun alaisena.⁷⁵

Terveystalvelut ovat yksi niistä aloista, jotka ovat kokeneet vahvasti tämän yksityistämisen aallon. Vuonna 2010 säädetty terveydenhuoltolaki (30.12.2010/1326) määrittelee sen 57 §:ssä, että julkista valtaa sisältävää tehtävää saa suorittaa ainoastaan henkilö, joka on kuntaan tai kuntayhtymään virkasuhteessa. Samasta lainkohdasta selviää myös se, että kunta on velvollinen sisällyttämään organisaatioonsa tarpeellisen henkilöstön suorittamaan niitä terveydenhuollon tehtäviä, jotka sisältävät julkista valtaa. Toki on huomattava, että suurin osa juuri sosiaali- ja terveystalveluiden tehtävistä ovat senkaltaisia, että ne eivät sisällä julkisen vallan käyttöä ja niitä onkin siirretty huomattavissa määrin yksityiselle sektorille tuotettavaksi erinäisin sopimuksin. Hyvänä esimerkkinä tästä toimii Parkanon kunta, joka

⁷³ Tuomala 2007, s.181–182.

⁷⁴ Huhtanen 2012, s. 87.

⁷⁵ Huhtanen 2012, s. 88.

ilmoitti ostavansa yksityiseltä kaikki sosiaali- ja terveystalvaelunsa mukaan lukien vanhustenhuollon. Vain muutama sosiaalipuolenvirka jää kunnan virkamiesten hoidettavaksi. Pirkanmaan sairaanhoitopiirin johtaja Rauno Ihalainen toteaa asiaan, että sosiaali- ja terveystalvaelujen tuottajana voi aivan yhtä hyvin olla yhtä hyvin julkinen, yksityinen tai kolmas sektori.⁷⁶ Tässä Parkanon tapauksessa julkisen vallan käyttöä ei siis sisälly suorittavan tason, kuten hoitotyön toimenkuvaan ja siksi ne voidaan suuressakin määrin suorittaa myös yksityisen toimesta ja julkisuuslainsäädäntö jää myös tällöin sovellettavuuden ulkopuolelle.

Tämänkaltaisissakin tehtävissä on kuitenkin usein kyse sellaisesta julkisesta hallintotehtävästä, että yksityistäminen on kuitenkin mahdollista vain perustuslain 124 §:n mukaisilla edellytyksillä.⁷⁷ Sosiaali- ja terveystalvaeluiden esiin nosto on tutkimuksen aiheen kannalta merkityksellinen, sillä juuri kyseisellä alalla on lähtökohtaisesti hyvin paljon asiakirjoja, jotka ovat määritelty lähtökohtaisestikin salassa pidettäviksi julkisuuslaissa. Julkisuuslain 24 §:stä käy ilmi kriteereitä, joiden perusteella julkisuutta voidaan hyväksyttävästi rajoittaa. Sosiaali- ja terveystalvaeluiden osalta tämänkaltaisia salassa pidettäviä tietoja on laajasti yksittäisen asiakkaan yksityisyydensuojaan liittyvät tiedot. Myös liike- ja ammattisalaisuuksien suoja on tärkeä huomata vastaavassa tilanteessa, kun suuri osa toiminnasta toimitetaan juurikin jonkin yrityksen toimesta.⁷⁸ Liike- ja ammattisalaisuuksien suojaa käsitellään tarkemmin kappaleessa 4.4.

2000-luvulla melkein jopa trendiksi nousseesta tilaaja-tuottaja -mallista huokuu talousajattelun ideologia. Tätä mallia toteutetaan paljon juuri terveystalvaeluiden kohdalla. Tuomala ottaa esimerkiksi tilaaja-tuottaja -mallista Tampereen kaupungin, jossa hän toteaa todellisten ongelmien jäävän keskustelun ulkopuolelle, kun keskitytään vain yhteen ainoaan keinoon ja välineeseen; tilaaja-tuottaja -malliin. Toteutusmallia pohdittaessa kriteeriksi riittää yleensä raha, toisin sanoen kuka tuottaa halvimalla hinnalla. Kansainvälisessä vertailussa kylläkin pohjoismainen malli, jossa pääasiassa on käytetty julkisia järjestelmiä, on todettu parhaimmaksi sekä kustannustehokkuuden, että tasa-arvon kannalta. Tässä kohtaa kun katsoo

⁷⁶ Alatalo 2014, s. A08.

⁷⁷ Huhtanen 2012, s. 89.

⁷⁸ Heuru 2002, s. 76.

terveydenhoitoalalla Suomessa vallitsevaa järjestelmää, joka sisältää julkisten- ja yksityisten toimijoiden sekoituksen, voidaan miettiä, millä perusteilla tämä lopputulos on ollut paras mahdollinen näin isossa mittakaavassa ja kenen mielestä.⁷⁹ Perustuslain 124 § kuitenkin kun määrittelee, että julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle tulee olla tehtävän hoidon kannalta tarkoituksen mukaista. Vaikea on kuvitella tilannetta, jossa kalliiden ostopalveluiden laaja käyttö olisi PL 124§:n tehtävien tarkoituksenmukaista suorittamista.

Vaikka julkisen ja yksityisen toiminnan eroja ja yhteistyön haasteita on pyritty lieventämään lainsäädännön avulla,⁸⁰ niin silti esimerkiksi julkisuuslaki ei koske yhtiöitä ja niiden asiakirjoja, jos ne eivät käytä julkista valtaa. Yhtiön velvollisuus luovuttaa tietojaan julkisuuteen on huomattavasti suppeampi, kuin julkisen sektorin toimijan. Yhtiöllä koetaan lähtökohtaisesti itsellä olevan päätösvalta sen suhteen mitä tietoja he haluavat julkiseksi antaa.⁸¹

2.5 Perustuslain 124 § yksityistämisen mahdollistajana vai rajoittajana?

”Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.” PL 11.6.1999/731.

Yllä on nähtävillä sanatarkasti, mitä Suomen perustuslaissa on kirjattuna julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaistaholle. 124 § otettiin perustuslakiin niin sanottuna puolustusreaktiona niitä uhkia vastaan, joiden taustalla oli

⁷⁹ Tuomala 2007, s.183.

⁸⁰ Salovaara 2003, s. 5.

⁸¹ Hallipelto ym. 2013, s. 73.

yksityistäminen. Kyseiseen päätökseen päädyttiin, kun managerismin tuleminen uhkasi syrjäyttää virkamieshallintoperiaatteen.⁸²

Pykälä lisättiin perustuslakiin tässä muodossa perustuslakiuudistuksen myötä. Asiasta ei ollut säädetty aiemmin Suomen lainsäädännössä. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisista perusteluista käy ilmi, että tällä pykälällä pyritään rajoittamaan julkisen hallintotehtävän osoittamista viranomaiskoneiston ulkopuolelle.⁸³ Perustuslain 124 § on muotoiltu siis toisaalta lainsäätäjän harkintavaltaa rajoittavaan muotoon, mutta tarkemmin tarkasteltuna se myös jättää joiltain osin harkintavaltaa ja antaa tilaa säädösten tulkinnalle. Tämän pykälän voi katsoa oleva eräänlainen julkista toimintaa yleisesti ohjaavien valtiosääntöoikeudellisten periaatteiden yhteenliittymä, josta käy ilmi virkamieshallintoperiaatteen⁸⁴ lisäksi oikeusvaltio- ja demokratiaperiaatteisiin perustuva julkisen hallintotehtävän demokraattisen päätöksenteon järjestäminen. Lisäksi tämä 124 § ilmentää perusoikeuksien, oikeus- turvan ja hyvän hallinnon vaatimusten kunnioittamista julkista hallintotehtävää toteutettaessa.⁸⁵

Yksi perusoikeuksien lähtökohdista on valtiosääntöoikeudellinen virkamieshallintoperiaate, jonka mukaan julkista valtaa tulisi käyttää ainoastaan viranomaisen toimesta ja tai sen nimissä. Tämän periaatteen tarkoituksena on ollut tarkoitus turvata julkisen vallan käyttöä koskeva lainmukaisuus, yhtenäisyys ja objektiivisuus. Kuntien tehtäväkenttään kuuluu tehtäviä, joihin sisältyy merkittävääkin puuttumista yksilönoikeuksiin ja etuuksiin. Julkisten hallintotehtävien luonne on yleisesti senkaltaisen, että sen toimet kohdistuvat hallinnon ulkopuolelle, mikä asettaa erityisvaatimuksia säätelylle, joka koskee näitä tehtäviä hoitavia henkilöitä.⁸⁶

⁸² Tuori 2000, s. 72, Saraviita 2000, s. 571–574.

⁸³ HE 1/1998 vp.

⁸⁴ Virkamieshallintoperiaatteen mukaan julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet Ks. PeVL 4/1989 vp, 37/1992. vp, 1, 7 ja 15/1994 vp.

⁸⁵ Keravuori-Rusanen 2008, s. 21.

⁸⁶ HE 196/2002 vp, s. 4.

Perustuslakivaliokunnan mukaan virkamieshallintoperiaate ei toki välttämättä estä julkisen vallan käyttämistä muun kuin viranomaisen toimesta. Tilanteessa, jossa julkisia tehtäviä päädytään luovuttamaan virkamieshallinnon ulkopuolelle, valio-kunta painottaa riittävän yksityiskohtaisten sääntöjä antamista tulevalle toiminnon toteuttajalle, tehtävän suorittamista koskien. Säännöissä otetaan huomioon oikeusturvalähtökohdat ja se, että julkisia tehtäviä hoitavat henkilöt kuuluvat rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin.⁸⁷

Tämä virkamieshallintoperiaate on tehty perustuslain 124 §:n pohjalta, josta siis käy ilmi milloin julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle hoidettavaksi.⁸⁸ Tässä kohtaa on hyvä vielä huomauttaa, että ennen kunnallishallinnolle oli ominaista se, että henkilöt hoitivat tehtäviä virkasuhteessa, mutta nykyään tilanne julkisella sektorilla on puolestaan se, että noin puolet henkilöstöstä on virkasuhteisia ja toinen puoli työsuhteisista.⁸⁹

Julkisten tehtävien luovuttamista muulle kuin viranomaiselle rajoittavan pykälän mukaanottoa perustuslakiin on perusteltu hyvän hallinnon toteutumisen sekä yksilön oikeusturvaan liittyvien periaatteiden vuoksi. Hallituksen esitys korostaa pykälän sanamuodon valintaa, jolla pyritään ilmaisemaan, että julkinen hallintotehtävä tulee *pääsääntöisesti* kuulua viranomaiselle ja että niitä voidaan antaa muulle taholle suoritettavaksi vain rajoitetusti. Tiukkaa linjausta tehtävien luovuttamiseksi virkamiestoiminnan ulkopuolelle korostaa myös lailla säätämisen vaatimus. Lähtökohtana julkisen hallintotehtävän luovuttamisesta muulle kuin viranomaiselle on siis se, että asiasta tulee säätää lailla. Tällainen tehtävän siirto voidaan tietysti edellytyksin antaa muulle kuin viranomaiselle myös lain nojalla.⁹⁰

Kuopion hallinto-oikeudessa on vuonna 2013 ratkaistu mielenkiintoinen tapaus, jossa lailla säätämisen edellytys nostettiin kattavasti esiin. Tapaus ei koske kunnan toimintojen yksityistämistä, mutta siinä siirretään julkista valtaa yksityiselle toimijalle. Tapaus liittyy hyvin konkreettisesti tutkimuskysymykseen, sillä niin yksityis-

⁸⁷ PeVL 1/1994 Ks. vp, PeVL 7/1994 vp, PeVL 15/1994 vp, PeVL 47/1996 vp.

⁸⁸ HE 196/2002 vp, s. 6.

⁸⁹ HE 196/2002 vp, s. 4.

⁹⁰ HE 1/1998 vp.

tämisen kuin muunkin julkisen vallan siirtäminen pohjautuu samoihin oikeudellisiin perusteisiin. Tällaisessa julkisen vallan siirtämisessä muulle kuin viranomais-
taholle tulee aina huomioida PL 124 §:n sisältämät vaatimukset.

Kyseisessä tapauksessa hallinto-oikeus kumosi kaupunki X:n päätökset, joilla kaupunki oli päättänyt siirtää omaa päätöstoimivaltaansa yksityiselle asianajotoimistolle. Kaupunki oli siirtänyt päätöstoimivaltaansa tuolloin vireillä olleissa muissa oikeudenkäynneissä annettavien vastineiden ja lausuntojen osalta. Kunnallisen päätösvallan käyttämisessä on sen sijaan kysymys julkisen vallan käyttämisestä, jota ei voi siirtää yksityiselle asianajotoimistolle. Tapauksessa valittaja oli kunnallisvalituksessaan vedonnut, että lausunnon antaminen valtuuston päätöksestä tehdystä päätöksestä kuuluu kaupunginhallituksen toimivaltaan, jos se voi yhtyä valtuuston päätökseen. Valittajan mukaan päätös oli Suomen perustuslain vastainen, koska yksityistä toimijaa ei koske julkisuusperiaate, hallintolaki, kuntalaki tai kunnan sisäiset säännöt. Kunta voi kyllä käyttää apunaan erilaisia asiantuntijapalveluita, kuten yksityisiä asianajotoimistoja. Asianajotoimisto on tuolloin toimeksiantosuhteessa kuntaan ja se toimii kunnan ohjeiden mukaisesti, ei käyttäen itsenäisesti julkista valtaa.⁹¹

Tämä Kuopion HAO:n päätös perustui muun muassa PL 124 §:n lailla säätämisen vaatimukseen. PL 124 § sisältää myös vaatimuksen, jonka tulee täytyä hallintotehtävää antaessa muulle kuin viranomaiselle. Pykälän mukaan tehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Oikeudellisena edellytyksenä tässä kohtaa siis on tarkoituksenmukaisuudenvaatus. Tämän vaatimuksen täyttyminen on tarkasteltava erikseen jokaisen tehtävän kohdalla, jota ollaan antamassa muulle kuin viranomaiselle hoidettavaksi.⁹²

Perustuslakivaliokunta on painottanut 124 §:n kohdalla sitä, että tarkoituksenmukaisuudenvaatus on oikeudellinen edellytys, jonka täyttyminen jää tapauskohtaisesti arvioitavaksi. Näissä arviointitilanteissa tulee ottaa huomioon muun muas-

⁹¹ Kuopion HAO 25.01.2013/0035/3.

⁹² PeVL 23/2013 vp, s.3. Ks. HE 1/1998 vp.

sa hallintotehtävän luonne.⁹³ Tarkoituksenmukaisuudenvaatimuksen täyttymisen varmistamisen lähtökohtana voidaan pitää sitä, että kyseinen julkinen hallintotehtävä soveltuu tosiasiallisesti julkisen hallintotoiminnan kokonaisuuden ja oikeusvaltioperiaatteiden näkökulmasta myös toteutettavaksi viranomaisorganisaation ulkopuolella.⁹⁴ Tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttämistä tulee tarkastella tapauskohtaisesti myös tilanteessa, jossa laki lähtökohtaisesti mahdollistaakin jo julkisen hallintotehtävän siirtämiseen yksityiselle sektorille.⁹⁵

Joskus tarkoituksenmukaisuutta on perusteltu *vakiintuneen käytännön toimivuu-
della*, jolloin toimintaa on siis pitkän aikaa toteutettu tietyllä tavoin ja toiminnassa ei ole ilmennyt ongelmia, minkä vuoksi sitä ei voisi jatkossakin näin toteuttaa. Keravuori-Rusanen kritisoi väitöskirjassaan tilannetta, jossa harkittaessa tehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle perustelut nojaavat *vakiintuneeseen käytän-
töön*. Hänen mukaansa julkisen hallintotehtävän antamisen valtiosääntöoikeudelli-
sen hyväksyttävyyden kannalta ei tulisi muodostua siitä, onko toimintaa harjoitet-
tu jo käytännössä vai ei. Keravuori-Rusanen vielä lisää, että tällaiselle aiemmalle
hyväksikin havaitulle toiminnalle olisi löydyttävä kestävät perustelut, jotta toimin-
ta täyttäisi tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksen.⁹⁶

Yksilönoikeusturva nousee jälleen esiin, kun asiaa tarkastellaan oikeusvaltiollises-
ta näkökulmasta, joka korostaa yksilönoikeusturvan takaamista ja huomioonotta-
mista osana tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Vaikka tarkoituksenmukaisuuskri-
teeri esiintyykin perustuslain 124 §:ssä itsenäisenä rajoitusperiaatteena, ei se silti
ole tarkoitettu saamaan etusijaa ristiriitatilanteessa oikeusvaltiollisiin vaatimuk-
siin nähden.⁹⁷

⁹³ PeVL 53/2010 vp. s.2.

⁹⁴ Keravuori-Rusanen 2008, s. 320. Ks. PeVL 53/2010 vp. Tässä perustuslakivaliokunta puolsi Met-
säkeskuksen organisaatorakennemuutosta, josta oli ehdotettu mallia jossa Metsäkeskukselle tulisi
erillinen julkisen palvelun yksikkö, jossa keskityttäisiin julkisten hallintotehtävien hoitoon ja lisäksi
organisaatioon sisällytettäisiin liiketoimintaa harjoittava liiketoimintayksikkö. Lakiehdotuksen ta-
voitteena oli metsäkeskuksen puolueettomuuden ja riippumattomuuden turvaaminen eriyttämällä
nämä kaksi toimintoa toisistaan. Eriyttäminen toteutettaisiin henkilöittäin, toiminnallisesti sekä ta-
loudellisesti. Konkreettisesti tämä merkitsisi esimerkiksi henkilöittäin tapahtuvasti sitä, että sama
henkilö ei voisi hoitaa sekä julkista hallintotehtävää, että liiketoimintaan sisältyviä tehtäviä.

⁹⁵ Keravuori-Rusanen 2008, s.321.

⁹⁶ Keravuori-Rusanen 2008, s. 324.

⁹⁷ Keravuori-Rusanen 2008, s. 320.

Perustuslain 124 §:ssä mainitaan myös oikeusturvan vaarantamattomuuden vaatimus. Yksityisten henkilöiden kannalta tämä oikeusturvan toteutuminen onkin yksi tärkeimmistä seikoista toimintojen yksityistämistilanteessa. Vaikka yksityistämispäätös voitaisiin tarkoituksenmukaisuudella perustella oikeutetuksi toimeksi, ja vaikka tehtävä ei edes olisi merkittävää julkisenvallan käyttöä, tulee siihen suhtautua silti varauksella, mikäli sillä kuitenkin on yksityisen oikeusasemaan mahdollisesti merkitystä. Aiemmin tulikin jo esille hallinnon *yleisiin ongelmiin* vetoaminen ja se, etteivät ne saisi olla syynä yksityistämiseen päädyttäessä. Tällaisissa tilanteissa, joissa on kyse perusoikeuksien ja oikeusturvan kannalta merkityksellisistä hallintotehtävistä, tulisi nämä käytännönongelmat pyrkiä ratkaisemaan resursseja lisäämällä.⁹⁸

Hallinnon *yleisiä ongelmia* ei katsota oikeutetuiksi syiksi siirtää julkista hallintotehtävää muulle, kuin viranomaiselle tuotettavaksi. Tällaisia perusteluita voitaisiin joutua käyttämään esimerkiksi silloin, kun viranomaisten resurssit ovat puutteelliset esimerkiksi henkilöstön puolesta. Tarkastelu julkisen hallintotehtävän antamiseksi muulle toimijalle tulisi lähteä liikkeelle esimerkiksi hallinnollisen tarkoituksenmukaisuuden näkökulmasta. Perustuslakivaliokunnan mielipiteenä on, että hallinnollisesta tarkoituksenmukaisuudesta voi olla kyse esimerkiksi rutiini-, jakelu- ja massaluontoisten hallintotehtävien kohdalla, joissa ei käytetä merkittävää julkista harkintavaltaa, ja tehtävät ei sisällöllisesti tuota ongelmia toteutta ne muulla kuin viranomaistaholla.⁹⁹

Tällaisesta hyväksyttävästä toiminnasta hyvä esimerkki on kalastuslupien myöntäminen. Lausunnossaan valiokunta arvioi, että hallituksenesityksessä (HE 248/2004 vp) ehdotetuista toimista ei ole vaaraa perusoikeuksien, oikeusturvan tai muun hyvän hallinnon takeen toteutumiselle. Lisäksi päätöstä puoltaviksi seikoiksi nousi lupahakemusten suuri määrä, joka merkitsee sitä, että toiminnan uudelleen järjestämisellä saataisiin monille toimijoille suuri hyöty ja näin ollen katsottiin tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksen täyttyvän. Valiokunnan lausunnossa myös todettiin tehtävän olevan rutiininomainen ja sisällöltään senkaltainen, että

⁹⁸ Keravuori-Rusanen 2008, s. 323–324.

⁹⁹ PeVL 47/2004 vp, s. 2.

se voitaisiin hyvin toteuttaa myös muun kuin viranomaisen toimesta.¹⁰⁰ Näissä tilanteissa on pyritty viranomaisorganisaation kuormituksen vähentämiseen ja myös hallinnollisten käytäntöjen yksinkertaistamiseen sekä yksilöiden kannaltakin tärkeään seikkaan eli palveluiden saatavuuden parantamiseen.¹⁰¹

Niin kuin todettua, perusoikeudet eivät saa vaarantua julkista hallintotehtävää annettaessa muulle kuin viranomaiselle. Hallituksen esityksessä 309/1993 vp perustuslain muuttamisesta, nostetaan usein korostetusti esille yksilön tarpeiden huomioiminen, varsinkin sellaisten tehtävien kohdalla, jotka koetaan perusoikeuksien toteutumisen kannalta merkittävinä. Tällaisina yksilön kannalta merkittäviä tehtäviä on varmasti ainakin sosiaali- ja terveydenhuollon alalla runsaasti.¹⁰² Yksityistämistilanteessa muun muassa asiakirjojen julkisuussäädökset ja henkilön oikeus omaan äidinkieleensä syrjäytyvät helposti, mikäli perusoikeuksien turvaamista ei oteta kunnolla huomioon.¹⁰³

Oikeusturvan vaarantuminen on kielletty samaan tapaan kuin muidenkin hyvän hallinnon vaatimuksien perustuslain 124 §:ssä. Perustuslain 21 §:n kautta tulkittuna oikeusturva ja hyvän hallinnon vaatimus muodostaa keskeisen osan perusoikeusjärjestelmää, joka on myös kytköksissä Euroopan ihmisoikeussopimukseen.¹⁰⁴ Keravuori-Rusanen muistuttaa väitöskirjassaan huomioimaan muutoksenhakumahdollisuuden sekä perusoikeuksien menettelyllistä suojaa koskevat vaatimukset tilanteessa, jossa pyritään välttämään oikeusturvan vaarantuminen. Tällaisia on esimerkiksi toimeenpanovallan käyttö, lailla säätämisen vaatimuksen toteutuminen ja viranomaiskäsitteen soveltaminen.¹⁰⁵

Lopuksi on vielä todettava, että *merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle*. Hallituksen esityksessä (HE 1/1998 vp) oli konkreettiseksi esimerkiksi merkittävän julkisen vallan sisältämistä

¹⁰⁰ PeVL 47/2004 vp, s. 2.

¹⁰¹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 323.

¹⁰² HE 309/1993 vp.

¹⁰³ Keravuori-Rusanen 2008, s. 332.

¹⁰⁴ HE 1/1998 Yksityiskohtaiset perustelut 1/3 vp.

¹⁰⁵ Keravuori-Rusanen 2008, s. 351.

tehtävistä nostettu lainsäädäntö- ja tuomiovaltaa sisältävät tehtävät, joita ei pystytty siirtämään muulle kuin viranomaiselle.¹⁰⁶

¹⁰⁶ HE 1/1998 vp.

3. Julkisuusperiaate perusoikeutena

3.1 Julkisuusperiaate ja tulkinallisuus sen haasteena

”1 § Julkisuusperiaate

Viranomaisen asiakirjat ovat julkisia, jollei tässä tai muussa laissa erikseen toisin säädetä (1 momentti).” (laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta)

Julkisuusperiaate on monella tapaa hyvin merkityksellinen ja moniulotteinen. Alla olevaan kaavioon on koottu julkisuusperiaatteelle asetettuja tehtäviä ja tavoitteita. Kaavio ei ole tyhjentävä, vaan se koostuu julkisuusperiaatteen päätehtävistä ja periaatteelle asetetuista tavoitteista.



Kaavio 1. Julkisuusperiaatteen perustehtävät.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Mäenpää 1999, s. 2. Kaavio SH.

Tämä tutkielma paneutuu julkisuusperiaatteen sisältämän tiedonsaantioikeuden toteuttamiseen, sekä nostaa esiin myös julkisen vallan valvontaan ja kuntalaisten osallistumismahdollisuuksien turvaamiseen liittyviä keinoja. Julkisuusperiaatteen päällimmäisenä ideana on, että jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta. Julkisuuslain turvaama tiedonsaantioikeus on kaikilla luonnollisilla henkilöillä ja oikeushenkilöillä.¹⁰⁸ Perusoikeusuudistusta tehtäessä 1990-luvun puolivälissä esiin nousi myös perusoikeuksien suhde julkisuuden sääntelyyn kolmessa eri suhteessa. Ensiksikin julkisuusperiaatteen mukaisesta tiedonsaantioikeudesta tuli perusoikeus, jota voidaan rajoittaa vain välttämättömistä syistä. Toiseksi julkiselle vallalle tuli kielto pidättäytyä loukkaamasta perusoikeuksia, mutta myös velvollisuus turvata ja edistää niiden toteutumista. Kolmanneksi tämä perusoikeusuudistus tarjosi julkisuuslainsäädännön valmistelutyöhön mahdollisuuden ottaa käyttöön ”oikeus tietoon” -ajattelumallin (lainausmerkit SH).¹⁰⁹ Yksi perusoikeusuudistuksen käytännön toteuttajista on eittämättä ollut juuri julkisuuslaki. Julkisuusperiaatteen toteutuminen on vaatinut monien eri säädösten yhteen sovittamista ja huomioimista, ennen kuin siitä on saatu kattavasti perusoikeuksia turvaava laajalla soveltamisalalla toimiva kokonaisuus.¹¹⁰

Viranomaisen asiakirjan lisäksi viranomaisella oleva *tieto* voidaan katsoa kuuluvan julkisuusperiaatteen piiriin. Julkisuusperiaatteen kannalta ei siis ole merkitystä sillä, missä tallennusmuodossa se on tehty. Tiedon osalta sääntely on viranomaisen asiakirjaan verraten yleisluontoisempaa. Viranomaisen tietoa ei myöskään mainita erityisesti perustuslaissa julkisuusperiaatteen kohteena. Viranomaisen tiedon julkisuuden voidaan kuitenkin katsoa toteutettavan sen kautta, että esimerkiksi viranomaisen velvollisuudeksi on määritelty tuottaa ja jakaa tietoa (JulkL 20 §). Tätä viranomaisen positiivista edistämismuutetta käsitellään laajemmin kappaleessa 4.1. Viranomaisella on myös velvollisuus antaa tietoa suullisesti asioista, joista ei ole laadittu tai ei laadita asiakirjaa.¹¹¹

¹⁰⁸ HE 30/1998 vp, s. 33.

¹⁰⁹ Wallin, Konstari 2000, s. 79.

¹¹⁰ VNS 5/2003 vp, s. 6.

¹¹¹ Mäenpää 2009, s. 5–6.

Tiedonsaantioikeus kohdistuu toisin sanoen myös sellaisiin viesteihin, joita viranomaisen ei toiminnassaan yhdistele asiakokonaisuuksiksi saati omista paperimuodossa. Julkisuuslain takaama tiedonsaantioikeus ei siis ole riippuvainen tiedon talletusmuodosta.¹¹² Julkisuusperiaatteen sitovuus yltää myös välillisen julkisen organisaatioihin, jotka hoitavat tahoillaan julkista hallintotehtävää. Hyvänä esimerkkinä tulee nostaa yksityistäminen. Yksityistämistilanteessa, jossa kuntien toiminto yksityistetään ja toteutus siis siirtyy välillisen julkisen hallinnon hoidettavaksi, tulee turvata julkisuusperiaatteen toteutus, joka siis on yksi perusoikeusistamme.¹¹³

Yksityisen tahon on otettava nämä julkisuusperiaatteen tehtävät ja niiden mukanaan tuomat vaatimukset huomioon, kun se on tuottamassa julkista hallintotehtävää. Yrityksen pitää tällöin pystyä järjestämään toimintansa niin, että asiakirjat ja muut tallenteet ovat saatavilla helposti niitä pyytävälle. Tilanteissa, joissa tiedon luovuttamiseksi joudutaan käyttämään harkintavaltaa, tulee viranomaisen käyttää harkintavaltaansa niin, että se on linjassa neljän keskeisen oikeusperiaatteen kanssa. Nämä neljä oikeusperiaatetta ovat:

1. *Objektiviteettiperiaate*, jonka mukaan tietojen saamista ei saa rajoittaa ilman asiallista perustetta.
2. *Suhteellisuusperiaate*, jonka mukaan tietojen saamista ei voi rajoittaa ”enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista”.
3. *Yhdenvertaisuusperiaate*, jonka mukaan tiedon pyytäjiä on kohdeltava tasapuolisesti.
4. *Tarkoitussidonnaisuuden periaate*, jonka mukaan harkintavaltaa käyttäessä on otettavahuomioon myös julkisuuslain tarkoitus.¹¹⁴

Lähtökohtana tiedon antamisesta julkisesta asiakirjasta on se, että jokaisella on yhtäläinen oikeus tietoon riippumatta henkilön täysvaltaisuudesta, kansallisuudesta tai muusta seikasta.¹¹⁵ Asianosaisjulkisuus laajentaa asianosaisen oikeutta saada

¹¹² Wallin, Konstari 2000, s. 63–64.

¹¹³ HE 309/1993 vp. Ks. PeVL 33/2004 vp, s.7.

¹¹⁴ Mäenpää 2009, s. 29–30.

¹¹⁵ Mäenpää 1999, s. 96.

tieto hallintomenettelyn tai oikeudenkäynnin, muun kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, mikäli asiakirja on tai on voinut vaikuttaa hänen asian käsittelyyn.¹¹⁶ Kyse ei siis ole pelkästään viimeksi mainitusta asianosaisen tiedonsaantioikeudesta omassa asiassaan, vaan kyse on laajemmasta julkisuuden määreestä.¹¹⁷

Asianosaisen tiedonsaantioikeutta (asianosaisjulkisuus) kuvaa hyvin KHO 2003:57, josta tulee hyvin esiin yksityisyyden suojaan, asianosaisjulkisuuteen, perusoikeuksiin ja julkisen vallan käyttöön liittyvä punninta. Asianosaisen kannalta tiedonsaantioikeus kuuluu tiukasti hyvän hallinnon takeisiin ja on jopa yleisön oikeutta laajempi asiassa, jossa kyse asianosaisen edusta tai velvollisuudesta¹¹⁸. Mahdollisuus antaa julkisia tehtäviä yksityiselle sektorille huolehdittavaksi koskee muun muassa juurikin seuraavassa oikeustapauksessa esiin nostettua pakollisten vakuutusten hoitamista. Yksityisten vakuutusyhtiöiden hoitaessa lakisääteisiä eläke- ja vahinkovakuutusjärjestelmiä, he käyttävät julkista valtaa.¹¹⁹ Julkisuuslaki ei ole useissa tapauksissa aivan yksiselitteinen ja tämä tapaus korostaakin sitä, kuinka tulkintaan nojaava julkisuuslain soveltaminen on. Tässä KHO:n päätöksessä korostuu myös yksilönsuoja julkista valtaa vastaan.

Kyseisessä tapauksessa asianosaisella oli oikeus saada tietoonsa eläkevakuutusyhtiössä hänen eläkeasiansa käsittelyyn osallistuneiden asiantuntijalääkäreiden nimet ja asian käsittelyyn liittyvä yhtiön hallituksen kokouspöytäkirja liitteineen. Julkisuuslaki ei yksiselitteisesti anna selitystä sille, tuleeko asiantuntijalääkärin tai muunkaan asiankäsittelyssä mukana olleen henkilön nimeä ilmoittaa asianosaiselle. Laissa kyllä turvataan asianosaiselle oikeus saada tieto julkisen tai muun kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka on voinut vaikuttaa hänen asian käsittelyyn. Kyseessä on lain ja yleisten oikeusperiaatteiden tulkinnasta.

Asianosaisen tietojen pyynnön taustalla olevilla motiiveilla on merkitystä, silloin kun harkitaan tietojen luovutusta. Mikäli asianosainen perustelee tietopyynnön henkilön esteellisyyden selvittämisellä, tiedot on lähtökohtaisesti asianosaiselle

¹¹⁶ Mäenpää 1999, s. 113.

¹¹⁷ Manninen 2005, e-aineisto. (8. Sananvapaus ja julkisuus, kirjoittaja päivittänyt tekstin 18.1.2011) Ks. HE 309/1993 vp.

¹¹⁸ HE 309/1993 vp, s. 58.

¹¹⁹ Wallin, Konstari 2000, s. 61.

luovutettava. Mutta jos asianosaisen tietojen pyynnön taustalla on halu aiheuttaa riitaa ja sitä kautta saada esteellisyysperuste voimaan, ei tietojen luovuttamista voida pitää perusteltuna.

Tapauksessa Helsingin HAO oli päätöksessään kumonnut vakuutusyhtiön päätöksen A:n asiaan liittyvien henkilöiden nimistä ja yhtiön hallituksen pöytäkirjoista. HAO määräsi, että julkisuuslain 16 §:n perusteella edellä mainitut tiedot on A:lle annettava. Muilta osin HAO hylkäsi A:n valituksen, sillä A oli pyytänyt lääkäreiden henkilökohtaisia tietoja, eikä tämän kaltaisten tietojen voitu katsoa olevan luovutettavan. Viranomaisten velvollisuutena on toteuttaa avoimuutta ja hyvää tiedon hallintatapaa, sekä luoda yksilölle mahdollisuus valvoa julkisen vallan käyttöä ja julkisten varojen käyttöä. Koska yksityinen eläkevakuutusyhtiö vastaa lakisääteistä eläketurvajärjestelmästä, se hoitaa julkisuuslain 4 § 2 mom. mukaisesti viranomaiseen rinnastettavasti julkista tehtävää ja käyttää eläkepäätöksiä tehdessään julkista valtaa. Asiakirjojen julkisuutta on näin ollen arvioitava julkisuuslain perusteella. KHO ei esitettyjen perusteluiden valossa nähnyt perusteita muuttaa aiempaa HAO:n päätöstä.¹²⁰

Yllä käsitellystä tapauksesta käy ilmi hyvin keskeisesti perusoikeuksien punninta, sillä perusteluissa vuorottelivat koko käsittelyn ajan julkisuusperiaatteen vaatimus asianosaisjulkisuuden kannalta ja toisaalta taas yksityiselämän suojan vaatimus tapauksessa mukana olleiden henkilöiden henkilötietojen kannalta. Julkisuus luo edellytyksiä yksilön osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksille sekä viranomaistoiminnan ja vallankäytön valvonnalle ja kritiikille.¹²¹ Suomen perustuslain säädöksillä turvataan tehokkaammin tiedonsaantioikeutta kun esimerkiksi Suomessa sitovana voimassa olevalla Euroopan ihmisoikeussopimuksella, jonka sananvapausartiklan on tulkittu vain estävän valtiota puuttumasta tietojen vastaanottamiseen joita toinen on ollut halukas vastaanottamaan¹²². Mutta vaikka Suomen lainsäädännöllä periaatteessa turvataan kattavasti yksilön oikeuksia, ei sen tulkinta kuitenkaan ole yksiselitteinen, niin kuin tästä yllä esitetystä oikeustapauksesta hyvin ilmenee. Hallinnon julkisuutta pyritään toteuttamaan juuri päätöksenteon

¹²⁰ KHO 2003:57.

¹²¹ HE 309/1993 vp, s. 58.

¹²² Manninen 2011, s. 487.

läpinäkyvyydellä. Haastetta tämänkaltaisiin päämääriin asettaa yksityisen sektorin mukaan tulo, sillä heihin ei sovelleta julkisuuslainsäädäntöä kuin soveltuvilta osin.

3.2 Julkisuusperiaatteen asema yritystoiminnassa

Tilanne, jossa julkiseksi tarkoitettua hallintotehtävää ryhtyy suorittamaan esimerkiksi yksityinen yritys, on jo ajatuksen tasolla hieman absurdi. Toimintatapa sinänsä ei ole mitenkään uusi, mutta lähtökohdat ja tavoitteet näillä kahdella toimijalla on kuitenkin aivan erilaiset. Siinä missä julkisen sektorin toiminta lähtee hallinnon avoimuudesta ja yksilön oikeuksien turvaamisesta, on yrityksillä pohjimmaisena tavoitteena taloudellinen tuloksellisuus ja kilpailuasetelmassa pärjääminen. Sano mattakin on selvää, että tällainen kilpailun keskellä toimiminen ei lähtökohtaisesti voi perustua toiminnan julkisuuden korkeaan priorisointiin.¹²³ Kunnallisten palveluiden uudet tuotantotavat, kuten yksityistäminen ja yhtiöittäminen, eivät kuitenkaan saa hämärtää kunnallishallinnon ja sen julkisuuden rajoja. Kuntalaisten oikeuksien turvaamiseksi näissäkkin tapauksissa viestinnän on oltava avointa. Vastuu siitä, että tehtävää hoitava liikelaitos, osakeyhtiö, yhdistys tai säätiö hoitaa toimintansa tiedottamisesta, on kunnalla itsellään.¹²⁴

Julkisuusperiaate on tarkoitettu liittymään välittömästi vain julkisyhteisöjen toimintaan, asioiden käsittelyyn viranomaisissa ja julkisen vallan käyttöön, eikä sitä näin ollen sovelleta samassa laajuudessa yksityisessä toiminnassa. Onkin sanottu, että julkisuusperiaate terminä ei olisi relevantti puhuttaessa yksityisestä toimijasta, sillä avoimuus ja julkisuus eivät ole heidän toimintansa lähtökohtaisia periaatteita.¹²⁵ Lähtökohtaisesti liiketoimintaa ei ole tarkoituksenmukaista harjoittaa organisaatiossa, jossa sovelletaan julkisuuslakia. Julkisuuslaki voi aiheuttaa organi-

¹²³ Mäenpää 1999, s. 2.

¹²⁴ Suomen Kuntaliitto 2001. s. 5.

¹²⁵ Mäenpää 1999, s. 1–2.

saatiolle sen, että esimerkiksi talous- ja liiketoimintasuunnitelmat tulevat julkisiksi tai ainakin niiden salassapito voi vaatia erityistoimenpiteitä. Liike- ja ammat-
tialaisuudet kylläkin on aina salassa pidettäviä (ks. 4.4).¹²⁶

Haasteet julkisuuden toteuttamisesta eivät rajoitu ainoastaan yksityiselle toimijalle, vaan myös julkinen sektori joutuu ratkaisemaan näissä tilanteissa kuinka se saa sille määrättyt velvoitteet ja periaatteet toteutumaan, vaikka ei itse tehtävää toteuttaisikaan. Tehtävien antaminen julkishallinnon ulkopuolelle toteutettaviksi voi kuitenkin johtaa julkisuusperiaatteen mukaisen tiedonsaantioikeuden kaventumiseen¹²⁷. Tampereen yliopiston tutkijatohtori Hanna Kuusela esitti huolensa julkisuuden toteutumattomuudesta yksityisessä liiketoiminnassa. Kuuselan kirjoitus ”Kuntien liiketoiminta kätkeytyy julkisuudelta” tuo hyvin esiin huolen julkisuuden toteutumattomuudesta, mikä on koko tämän tutkimuksen ydin. Kuuselan oli liittännyt tekstinsä koskemaan uutta kuntien yhtiöittämisvelvoitetta, jonka mukaan kuntien tulee yhtiöittää ne toiminnot, joita myydään markkinoille¹²⁸. Nämä Kuuselan esiin nostamat haasteet esiintyvät samanlaisina tilanteessa, jossa julkinen hallinto-tehtävä on siirretty yksityisoikeudelliselle toimijalle yksityistämällä. Kuusela nostaa esiin hyvin tärkeän seikan, kuinka julkisuuslaki ei koske samalla tavalla yhtiöitä sillä ne toimivat osakeyhtiölain alaisuudessa. Tämä tarkoittaa sitä, että asiakirjat eivät lähtökohtaisesti ole siis julkisia vaan ne ovat luottamuksellisia, täysin päinvastoin kuin julkisella sektorilla, jossa lähtökohtana tulisi olla julkisuus.¹²⁹

Edellisen kappaleen lopussa mainittu julkisuuslain velvoittamattomuus vie pohjaa siltä, että Suomessa on luotu hyvin edistyksellinen julkisuuslaki, joka turvaa kaikille oikeuden saada nähtäväkseen julkiset asiakirjat ilman erillisiä perusteluita.¹³⁰ Kunnalliset yhtiöt sekä muut yksityisoikeudelliset yhtiöt siis jäävät julkisuuslain

¹²⁶ Hallipelto, Hietanen, Narikka, Saltevo, Soikkanen 2013, s. 72–73.

¹²⁷ Wallin, Konstari 2000, s. 59.

¹²⁸ HE 32/2013 vp, s. 1. Hallituksen esitys, jolla ehdotetaan muutettavan kuntalakia, pohjautuu Euroopan komissiolta tulleisiin vaateisiin ristiriitojen poistamiseksi. Kuntalakia ehdotetaan muutettavaksi siten, että kunnan hoitaessa tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen tulisi pääsääntöisesti antaa tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi. Laissa rajattaisiin kuitenkin eräitä tehtäviä, joita ei katsottaisi hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla. Kuntien kannalta merkittävimmät rajaukset koskisivat kunnan lakisääteisiä tehtäviä, yhteistoimintana hoidettuja sekä monopolin muodostavia tehtäviä.

¹²⁹ Kuusela, HS 14.4.2014.

¹³⁰ Kuusela, HS 14.4.2014.

soveltamisalan ulkopuolelle niitä osin, kun ne eivät käytä tehtävissään julkista valtaa. Aikanaan kuitenkin julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen tavoitteena oli varmistaa, että julkisuusperiaatetta sovelletaan asiakirjoihin, jotka ovat syntyneet julkisen vallan käytössä. Julkisuusperiaatteen soveltuvuus ei ole riippuvainen siitä, millä tavoin julkinen hallintotehtävä on organisoitu, vaan se riippuu siitä käytetäänkö toiminnassa nimenomaisesti julkista valtaa.¹³¹

Tällaisen kuntien toimintakentän muutoksen vuoksi on viranomaisen käsitettä jouduttu määrittelemään laajemmaksi. Laissa viranomaisen toiminnan julkisuudesta 4 §:stä löytyy viranomaisen määritelmä ja siinä on myös todettu viranomaiseksi sellaiset tahot, jotka hoitavat julkisia hallintotehtäviä, olematta kuitenkaan osa julkista hallintoa. Julkisuuslain 4 § 8. kohdan määritelmä viranomaisesta:

”Mitä viranomaisesta säädetään, koskee myös lain tai asetuksen taikka lain tai asetuksen nojalla annetun säännöksen tai määräyksen perusteella julkista tehtävää hoitavia yhteisöjä, laitoksia, säätiöitä ja yksityisiä henkilöitä niiden käyttäessä julkista valtaa. Evankelis-luterilaisen kirkon asiakirjojen julkisuudesta säädetään erikseen.”

Viranomaisen laaja määritelmä on otettu käyttöön tämän sääntelyn myötä ja se kattaakin perinteisen julkisen hallinnon lisäksi sellaiset yksityisoikeudelliset toimijat, jotka hoitavat julkisia tehtäviä ja käyttävät siinä julkista valtaa.¹³² Tämänkaltaisen julkisuusperiaatteen soveltaminen tuli aiheelliseksi, kun julkisia hallintotehtäviä hoidetaan enenemässä määrin myös muun kuin viranomaisen toimesta. Perustuslain 124 §:stä ilmenee myös sama vaade, jonka mukaan julkista hallintotehtävää annettaessa muulle kuin viranomaiselle on huolehdittava siitä, että hyvän hallinnon takeet, kuten julkisuus toteutuu.¹³³

Tälläkin hetkellä julkisuuden toteutumisen haasteita ovat kunnallisten toimintojen saralla tapahtuvat mittavat muutokset. Seudullinen yhteistyö yli kuntarajojen ja yksityistäminen ovat esimerkkeinä näistä muutoksista. Julkisia toimintoja yksityistäessä siirretään samalla suuri määrä tietoa julkisuuslain soveltamisalan ulkopuo-

¹³¹ VNS 5/2003, s. 17.

¹³² VNS 5/2003, s. 17.

¹³³ VNS 5/2003, s. 19.

lelle ja tämä tarkoittaa kansalaisen näkökulmasta sitä, että nämä tiedot siirretään samalla pois heidän ulottuvilta¹³⁴.

Kun yksityinen toimija suorittaa julkista hallintotehtävää, on kyse silloin niin sanotusta välillisestä julkisesta hallinnosta. Julkisuuslain mukaan tällaiseen välilliseen julkiseen hallintoon, heidän käyttäessään julkista valtaa, sovelletaan julkisuuslakia kuin viranomaiseen.¹³⁵ On kuitenkin hyvä muistaa, että jotta yksityiseen toimijaan voidaan soveltaa julkisuuslakia, tulee sen *samanaikaisesti* (kurs.SH) toteuttaa julkista hallintotoimea ja käyttää siinä julkista valtaa. Kyseisten kriteerien tulee siis täytyä yhtä aikaa, jotta se kuuluu soveltamisalan piiriin.¹³⁶ Tähän julkisenhallintotehtävän ja samanaikaisen julkisen vallan käyttämisen vaatimukseen perustuu pitkälti väite julkisuuden kaventumisesta, sillä perinteisesti koettu hallinnon avoimuus on huomattavasti laajempi käsite, kun tässä toteutettava tarkkarajainen julkisuus.

Ei ole siis mitenkään yksiselitteistä, kuinka julkisuuden tulisi olla osana yksityistä toimintaa. Toisaalta julkista hallintotehtävää suoritettaessa periaatteessa vaaditaan yrityksen toiminnalta samankaltaista avoimuutta ja läpinäkyvyyttä, kuin mitä julkisen sektorin toimijalta vaaditaan. Samaan aikaan kuitenkin lainsäädäntö asettaa rajan julkisuuden toteuttamiselle vain niiden tehtävien osalta, joissa käytetään julkista valtaa. Yksityisen hoitaessa sille annettua julkista tehtävää ei voida siis saavuttaa kokonaisvaltaista toiminnan avoimuuden kenttää, vaan julkisuus voidaan tarjota ainoastaan siihen tiettyyn toimeen, jossa julkisen vallan käyttö on läsnä. Toiminnan kokonaiskuva ja se, kuinka esimerkiksi yrityksen muu toiminta vaikuttaa kyseiseen tehtävään jää siten julkisuuden ulkopuolelle.

¹³⁴ Salovaara 2003, s. 4.

¹³⁵ Ks. KHO 2003:57 ja KHO 2008:53.

¹³⁶ Mäenpää 1999, s. 51.

3.3 Perustuslaissa turvattu asiakirja- ja tallennejulkisuus

Viranomaisen asiakirjojen ja tallenteiden julkisuudesta on säädetty oikeussääntönä perustuslain tasolla, mikä takaa, ettei julkisuuden toteutuminen näin ollen ole riippuvainen muusta lainsäädännöstä.¹³⁷ Viranomaisen hallussa olevien tallenteiden julkisuudesta on säädetty perustuslain 12 § 2 momentissa seuraavaa:

”Viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta.”

Tallennejulkisuuden turvaava perustuslain 12 § 2 mom. koostuu:

1. *pääsäännöstä*, jonka mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia,
2. *lakivarauksesta*, jonka mukaan välttämättömiin syihin perustuvat tallennejulkisuuden rajoitukset voidaan toteuttaa vain erikseen lailla, sekä
3. *lausekkeesta*, joka vahvistaa jokaiselle oikeuden saada tietoja julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta.¹³⁸ (kurs.SH)

Julkisuuden merkitystä julkisten tallenteiden kohdalla on merkittävästi korostettu säätämällä siitä perustuslain tasoisesti. Tämä julkisuus on tarkoitettu juurikin kaikille kuuluvana perusoikeutena ja tällä keinoin saadaan toteutettua hallinnon läpinäkyvyyttä ja päätösten avoimuutta.¹³⁹ Perustuslain 12 § 2 mom. taustalla on ollut pyrkimys lisätä julkisuusperiaatteen merkitystä viranomaistoiminnassa keinoinaan juuri tallennejulkisuuden vahvistaminen. Yleisöjulkisuuden kannalta tällä perustuslain kohdalla on suuri merkitys, sillä se korostaa juuri julkisuutta kaikille kuuluvana oikeutena.¹⁴⁰ Asiakirjajulkisuudella tarkoitetaan laajasti tarkasteltuna oikeutta saada tietoa julkisesta asiakirjasta taikka muusta tallenteesta. Perustus-

¹³⁷ PeVL 43/1998 vp.

¹³⁸ Manninen 2005, e-aineisto., 8. Sananvapaus ja julkisuus, kirjoittaja päivittänyt tekstin 18.1.2011.

¹³⁹ Manninen 2005, e-aineisto., 8. Sananvapaus ja julkisuus, kirjoittaja päivittänyt tekstin 18.1.2011.

¹⁴⁰ HE 309/1993 vp, s. 58.

lain 12 § 2 mom. asettaa julkisuuden pääsäännöksi viranomaisen hallussa oleville asiakirjoille ja muille tallenteille. Tallenne kattaa tässä perinteisen asiakirjan lisäksi myös tekniset tallenteet eri muodoissaan.

Perustuslain 12 § 2 momentissa käytetään termejä viranomainen ja julkinen tallenne ja tässä kohtaa ne tulee ymmärtää laajemmin kuin pelkästään sanojen perinteisissä merkityksissä. Viranomaisena pidetään tässä kontekstissa kaikkia niitä tahoja, jotka hoitavat julkisia hallintotehtäviä (JulkL 4 §) ja julkisiksi tallenteiksi katsotaan sellaiset asiakirja tai muut tallenteet, jotka ovat syntyneet viranomaisen toimesta, on viranomaisen hallussa tai on toimitettu viranomaiselle (JulkL 5 §).¹⁴¹ Perustuslaissa turvattu asiakirja- ja tallennejulkisuus ei ole kuitenkaan ehdoton, vaan se sisältää myös poikkeuksia. Julkisuudesta poikkeamiselle pitää kuitenkin olla välttämätön syy, jotta se voidaan katsoa hyväksyttäväksi.¹⁴² Perustuslain 12 § 2 mom. mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ovat siis lähtökohtaisesti julkisia ja poikkeuksia tulee tehdä vain rajoitetusti. Julkisuuden rajoittamisen tulee täyttää kolme edellytystä, jotta se voidaan katsoa hyväksytyksi. Nämä kolme edellytystä ovat:

1. rajoitusten tulee perustua *välttämättömiin syihin*
2. rajoituksesta on *säädettyvä laintasoisella säädöksellä*, jolla
3. julkisuutta rajoitetaan erikseen.¹⁴³ (kurs. SH)

Vaatus rajoitusten välttämättömyydestä edellyttää sitä, että annettu rajoitusperiaate on hyväksyttävä ja myös sitä, että rajoituksen on oltava yhteiskunnallisella tarpeella perusteltavissa. Erilaiset tärkeät salassapitointressit ovat yleisiä tallennejulkisuuden rajoitusperiaatteita. Tämänkaltaisia hyväksyttäviksi rajoitusperiaatteiksi luokiteltuja intressejä ovat muun muassa perustuslain 10 §:ssä turvatut yksityiselämän suojaan, kuten myös liikesalaisuuksien suojaan, valtakunnan turvallisuuden, luottamuksellisten suhteiden säilyttämiseen toiseen valtioon tai talous-, raha- ja valuuttapolitiikan hoitoon tai yleisesti asioiden valmisteluun.¹⁴⁴ Tutki-

¹⁴¹ HE 309/1993 vp, s. 58.

¹⁴² PeVM 25/1994 vp, s. 9.

¹⁴³ PeVL 43/1998 vp, s. 2.

¹⁴⁴ HE 309/1993 vp, s. 58.

muksen kannalta tärkeäksi seikaksi edellisestä listauksesta nousee juuri kyseinen liikesalaisuuksien suojaaminen, sillä se mahdollistaa yksityistämistilanteessa yrityksen liiketoiminnan kannalta merkittävien tietojen suojaamisen. Julkisia hallintotehtäviä suoritettaessa on tärkeää, että toiminta on avointa ja tiedonsaanti on turvattu. Yritystä usein kuitenkin suojaa hyvin laaja määrä yritys- ja liikesalaisuuksien verkko. Tämänkaltaiset ”suojat” eivät kuitenkaan saa olla esteenä julkisuuden toteuttamiselle ja toiminnan avoimuudelle. Välttämättömyysarvioinnissa on siis punnittava rajoitusintressin painoarvoa suhteessa julkisuusperiaatteen merkitykseen ja sen painoarvoon¹⁴⁵. Yritys- ja liikesalaisuuksien suojaa käsitellään tarkemmin kappaleessa 4.4.

3.4 Julkisuuslainsäädännön laaja-alaisuus ja sen vaikutukset muuhun lainsäädäntöön

Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta eli yleisemmin julkisuuslaki (21.5.1999/621) on tarkoitettu toteuttamaan julkisten tehtävien avoimuutta ja hyvää tiedonhallintatapaa. Tässä laissa myös pääasiallisesti säädetään julkisuuden toteutumisesta. Julkisuuslain päätarkoitus on tukea yksittäisten henkilöiden mahdollisuutta valvoa julkisen vallan käyttöä ja myös päästä osallistumaan julkisen vallan käyttöön.¹⁴⁶ Julkisuuslaista ilmenee selvästi eri perusoikeuksien jännite. Tällaisesta tilanteesta voi erityisen kiinnostavaksi esimerkiksi nostaa sen, kuinka samassa laissa säädetään sekä yksityiselämän suojasta ja taas toisaalta sananvapauden ja muun informaation vapaudesta. Yleiset edut ja niiden väliset jännitteet nousevat pintaan väistämättä, koska julkisuuslainsäädäntö kattaa koko julkisen valvontakäytön alan. Lähestulkoon kaikkiin lakeihin liittyy intressien moninaisuutta ja niiden eritasoisia voimakkuuksia, tämän julkisuuslain kohdalla nämä vaikutukset ovat olleet erityisen suuret.¹⁴⁷ Julkisuuden toteuttaminen hallintotehtävissä vaatii

¹⁴⁵ HE 309/1993 vp, s. 58.

¹⁴⁶ HE 30/1998 vp, s. 32.

¹⁴⁷ VNS 5/2003 vp, s. 6.

moninaisia keinoja ja laajaa ymmärrystä julkisuudenkentästä ja toisaalta taas salassapitokriteerien sisällöstä. Haastavamman tilanteesta tekee yksityisen toimijan läsnäolo, sillä heidän kohdallaan sääntely tapahtuu osakeyhtiölain puolella, josta kumpuaa salassapitoa korostava näkemys, aivan toisin kun julkishallinnon puolella.¹⁴⁸ Kunnan yksityistäessä toimintojaan tulee sen myös sopimusta solmiessaan huomioida hyvin moninainen säädösten kirjo, sillä tällaiseen sopimukseen tulee mahduttaa säännöt niin hankintalain, kilpailuoikeudellisen säännösten ja oikeustoimilain puolelta. Sopimusten tulee myös täyttää velvoitteet ja rajoitteet, jotka tulevat juuri julkisuuslainsäädännön sekä erityislakien saralta.¹⁴⁹

Julkisuuslaissa säädetään neljästä asiakokonaisuudesta:

1. oikeudesta saada tieto viranomaisten julkisista asiakirjoista,
2. viranomaisessa toimivan salassapitovelvollisuudesta,
3. asiakirjojen salassapidosta ja muista tiedonsaantia koskevista rajoituksista, sekä
4. viranomaisen velvollisuudesta edistää lain tarkoituksen toteutumista.¹⁵⁰

Julkisuuslaki on säädetty konkretisoimaan perustuslaissa asetetun julkisuusperiaatteen käytännön tasolle. Oikeus tietoon on jokaiselle turvattu perusoikeus ja tämä on vahvistettu vuoden 1995 hallitusmuodon 10 §:n 2 momentissa. Sen mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, ellei niistä ole erikseen lailla toisin säädetty. Hierarkkisesti jaoteltuna julkisuuslaki on toissijainen yleislaki, joka on syrjäytettävissä erityislailla. Se on kuitenkin pyritty säätämään mahdollisimman tyhjentäväksi, jotta erityislaeilla ei olisi tarvetta säätää niistä poikkeavasti. Toisaalta voidaan todeta, että julkisuuslaki on erityislakeja täydentävä silloin, kun niissä ei ole säädetty juuri nimenomaisesti julkisuuslaista poikkeavasti.¹⁵¹ Myöhemmin tässä luvussa kerrotaan, mitkä kriteerit erityislain tulee täyttää, jotta kyseisenkaltainen poikkeus julkisuusperiaatteeseen voidaan tehdä.

¹⁴⁸ Keravuori-Rusanen 2008, s. 345.

¹⁴⁹ Komulainen 2010, s. 379.

¹⁵⁰ Keravuori-Rusanen 2008, s. 345.

¹⁵¹ Ahvenainen, Rätty 1999, s. 30–31.

Julkisuuslainsäädännön avulla pyritään parantamaan viranomaisten toimien valmistelun julkisuutta ja tätä kautta tukea avoimuuden toteutumisesta julkisissa hallintotehtävissä.¹⁵² Julkisuuslaki on kokenut suuria muutoksia ja joiden pohjalta muokkautui nykyinen vuodesta 1999 voimassa ollut julkisuuslakimme. Lainvalmisteluaineistosta käy ilmi, että juuri kappaleen alussa mainitut tavoitteet oli priorisoitu tärkeiksi lakiuudistusta tehtäessä.¹⁵³ Julkisuuslailla pyritään turvaamaan 1) avoimuutta ja hyvää tiedonhallintatapaa 2) julkisen vallan ja julkisten varojen käytön valvontaa sekä 3) omien oikeuksien ja etujen valvontaa.¹⁵⁴

Julkisen hallintotoiminnan avoimuuteen pyrittäessä tulee viranomaisen muistaa huomioida julkisuusaspekti aina julkista valtaa käyttäessään. Julkisuuden toteutuminen lähtökohtana tulisi olla viranomaisen työväline, jonka kautta hän peilaa toimintatapojaan esimerkiksi laatiessaan erinäisiä asiakirjoja.¹⁵⁵ Yksityisen toimijan tulisi myös erityisesti huomioida tämä. Yksityisillä yrityksillä on usein moninainen lista salassa pidettävistä asioista, mutta tästä huolimatta julkisuusperiaatteen velvoittaessa heitä, myös heidän tulee pystyä luovuttamaan mahdollisimman selkeä asiakirja, josta pyydettyt asiat käyvät ilmi. Lailla pyritään näin edistämään kunnallisen demokratian kehitystä ja tätä tukemaan on säädetty lain 20 § joka velvoittaa viranomaisia aktiivisesti ja oma-aloitteisesti tuottamaan sekä jakamaan tietoa toiminnastaan¹⁵⁶. Tätä viranomaisen niin kutsuttua positiivista velvollisuutta tuottaa avointa tietoa ja edistää hyvää tiedonhallintatapaa käsitellään tarkemmin kappaleessa 4.1.

Konkreettista tiedon pyytämistä ja toisaalta tiedon luovuttamista, käsitellään julkisuuslain 13 ja 14 §:ssä. Lain 13 § selventää kuinka tällainen pyyntö tulisi tehdä ja millaisia ehtoja tällaiselle pyynnölle on asetettu. Asiakirjaa pyytävän henkilön on *riittävästi yksilöitävä* pyydettyä tietoa, jotta viranomainen ymmärtää sen perusteella, mitä asiakirjaa heiltä pyydetään. Yleisesti julkista asiakirjaa pyydetessä ei tiedon pyytäjä ole velvoitettu selvittämään henkilöllisyyttään taikka kertomaan perusteita tietopyynnölle. Poikkeuksena on tilanne, jossa tiedot ovat tarpeen vi-

¹⁵² HE 30/1998 vp, s. 32.

¹⁵³ VNS 5/2003 vp, s. 7.

¹⁵⁴ Myllymäki 2010, s. 4.

¹⁵⁵ VNS 5/2003 vp, s. 7.

¹⁵⁶ Salovaara 2003, s. 5.

ranomaiselle säädetyn harkintavallan käyttämiseksi tai toisaalta tilanteessa, jossa täytyy selvittää onko pyytäjä oikeutettu pyytämiinsä tietoihin. Asianosaisjulkisuus on yksi esimerkki tällaisesta tilanteesta, jossa henkilön tulee todistaa henkilöllisyytensä. Ainoastaan tällä tavoin voidaan varmistua henkilön oikeudesta saada pyytämiään tietoja.

Kuten yllä on julkisuuslain 13 §:n mukaisesti todettu, on pyytäjän yksilöitävä pyyntönsä selkeästi, jotta viranomainen on tarkasti tietoinen pyydetystä asiakirjasta. On kuitenkin huomattava, että vaikka pyytäjä ei olisikaan yksilöinyt pyyntöään tarkkarajaisesti, niin se ei silti vapauta viranomasta reagoitivelvollisuudesta pyytäjää kohtaan, vaan hyvän hallinnon asettamat vaatimukset sitovat kuitenkin tässä tilanteessa viranomasta. Tämän kaltaisen tilanteen, jossa henkilö oli katsonut, ettei kunta ollut antanut hänelle hänen pyytämiään asiakirjoja, nosti esiin apulaisoikeuskansleri päätöksessään OKV/916/1/2011. Tapauksessa apulaisoikeuskansleri oli katsonut, että vaikka kantelija ei ollut esittänyt yksiselitteistä julkisuuslaissa tarkoitettua asiakirjapyyntöä, olisi pyyntö tullut tulkita perusoikeusmyönteisesti ja annettava siihen julkisuuslainmukainen valituskelpoinen päätös. Apulaisoikeuskanslerin mukaan tällaisessa epäselvässä tilanteessa tulisi asiakkaalta hyvän hallinnon 7 §:n palveluperiaatteen ja 8 §:n neuvontavelvollisuuden mukaan kysyä, että haluaako hän pyyntöään käsiteltävän julkisuuslainmukaisena asiakirjapyyntönä.¹⁵⁷

Tässä kyseisessä tapauksessa OKV/916/1/2011, joka yllä olevassa kappaleessa nostettiin esiin, kunta oli siis ilmoittanut, että se ei ollut antanut kantelussa nähtäviä tietoja pyytäjälle, koska heidän näkemyksensä mukaan pyyntö ei muodostanut julkisuuslaissa tarkoitettua asiakirjaa. Apulaisoikeuskansleri oli tilanteeseen todennut, että kunnan tulisi antaa asiasta julkisuuslain 14 §:n mukainen valituskelpoinen päätös. Julkisuuslain soveltamisen kannalta apulaisoikeuskansleri antoi tärkeän ohjeen huomautettuaan, että tämä valituskelpoisen päätöksen antamisen velvollisuus koskee siis myös tilannetta, jossa viranomainen ei katso asiakirjaa julkisuuslain tarkoittamaksi asiakirjaksi. Tällaisissakin tilanteissa asia on voitava kui-

¹⁵⁷ OKV 916/1/2011.

tenkin saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi.¹⁵⁸ Tässä tapauksessa apulaisoikeuskanslerin kannanotoissa korostuu hyvän hallinnon periaatteista (hallintolaki 6.6.2003/ 434 2. luku Hyvän hallinnon perusteet) palveluperiaatetta (HL 7 §) ja neuvontavelvollisuutta (HL 8 §), joiden mukaan viranomaisen olisi tullut käsitellä asiallisesti pyytäjän toive neuvomalla oikeaoppiseen tiedonpyyntötapaan tai tehdä pyytäjälle valituskelpoinen päätös asiasta. Tällaisen valituskelpoisen päätöksen avulla tiedon pyytäjälle annetaan mahdollisuus vaikuttaa omaan tapaukseensa ja samaan aikaan viranomaiselle hyvän hallinnon takeina osoitetut velvollisuudet saadaan täytettyä. Hyvän hallinnon takeisiin kuuluvaa positiivista edistämisvelvoitetta käsitellään laajemmin kappaleessa 4.1.

Kuten jo aiemmin on monesti todettu, julkisuus on viranomaistoiminnassa pääsääntö, mutta silti se ei voi olla poikkeukseton. Yhteiskunnallisten toimien kenttä on moninainen ja se sisältää monia eri intressejä ja etuja, joita ”totaalinen julkisuus” voisi loukata. Voimassaolevassa julkisuuslaissa pyritään mahdollisimman selkeästi kertomaan rajoitusperiaatteet, joita julkisuuden toteuttamiseen viranomaistoiminnassa liittyy.¹⁵⁹ Asiakirjojen (termiä käytetään tässä synonyymiä talenteelle) tiedonsaantioikeutta voidaan rajoittaa vain lailla. Välillisesti julkisuutta voidaan kaventaa muun muassa tekijän-, vahingonkorvaus- ja rikosoikeudellisilla säännöksillä.¹⁶⁰

Julkisuuslain uudistuksen lähtökohtana oli sen soveltamisalan laajentaminen. Lain esitöistä ilmenee, että lain on tarpeellista koskea julkisen vallan käyttöä riippumatta siitä kenen toimesta tehtävä on hoidettu, ja kuinka se on talletettu. Näin mahdollistetaan se, että kun julkista hallintotoimintaa ollaan yksityistämässä perustuslain 124 §:n asettamissa rajoissa, tulee julkisuuslaki silti sitomaan seuraavaa toimijaa. Lainesitöissä nimenomaisesti mainitaan se tosiasia, että viranomaistoiminnassa esimerkiksi kunnissa käytetään muun muassa ostopalveluina enenemässä määrin yksityisen sektorin toimijoita ja juuri siksi julkisuuslainsäädäntöä tulee pystyä soveltamaan myös yksityisen sektorin toimijoihin.¹⁶¹

¹⁵⁸ OKV/916/1/2011.

¹⁵⁹ HE 30/1998 vp, s. 45.

¹⁶⁰ Mäenpää 1999, s. 26.

¹⁶¹ HE 30/1998 vp, s. 33.

Vaatus viranomaisen velvollisuudesta edistää tiedonsaantia ja toteuttaa hyvää tiedonhallintatapaa lisättiin uudistuksen myötä myös julkisuuslakiin. Aiemmin tämänkaltaisen sääntely puuttui julkisuuslain piiristä. Tämän viidennessä luvussa olevan vaatimuksen taustalla on peruste siitä, että hallitusmuodon mukaan julkisen vallan on edistettävä ja turvattava perusoikeuksia. Tiedonsaantia tulisi konkreettisesti toteuttaa tuottamalla erilaisia tilastoja, julkaisuja ja rekistereitä yleiseen käyttöön. Tietojen tulee myös olla helposti ihmisten saavutettavissa. Julkisuusperiaate tulee ottaa huomioon jo työskentelyvaiheessa, jotta asiakirjat ja muut tallenteet saadaan vaivattomasti asetettua helposti kansalaisten saataville. Myös salassapitonäkökanta tulee ottaa huomioon ja siten huolehtia salassapidon suojan huolellisesta toteutumisesta.¹⁶²

Viranomaistoiminnan julkisuutta rajoittavat salassapitoperusteet on kirjoitettu yleiseen muotoon nykyajan soveltamisalan moninaisuuden vuoksi, eikä siis enää luettelomaisiksi listauksiksi tarkkarajaisista säännöistä, kuten ennen uudistusta julkisuuslaissa. Ennen uudistusta voimassa ollut julkisuuslaki antoi mahdollisuuden säädösvallan delegoimiselle asetustasolle, mutta nykyään se ei ole mahdollista. Salassapidosta on mahdollista säätää myös muiden lakien kohdilla, vaikka ensisijaisesti sääntely tulisikin toteuttaa julkisuuslaissa.¹⁶³ Erityislain säädöksen, jolla poikettaisiin hyväksyttävästi julkisuuslain asettamista puitteista, on täytettävä ainakin tämä *kaksi* edellytystä: 1) erityissäännöksen on vastattava julkisuusperiaatteeseen sisältyviä vaatimuksia, joiden mukaan jokaisella on lähtökohtaisesti oikeus saada viranomaisen asiakirja nähtäväkseen, ja 2) erityissäännöksillä ei myöskään voida rajoittaa viranomaisen asiakirjan julkisuutta muutoin kun erikseen ja välttämättömästä syystä.¹⁶⁴ Tällaisia poikkeuksia sisältyy paikoittain esimerkiksi poliisilakiin (7.4.1995/493), jossa poliisin toimien erikoisaseman vuoksi on jouduttu säätämään julkisuutta rajoittavasti. Samalla tapaa sosiaali- ja terveystalveluita koskevissa potilaslaissa (785/1992) ja asiakaslaeissa (22.9.2000/812) on jouduttu säätämään julkisuuden toteuttamisesta julkisuuslakiin nähden poikkeavasti potilasturvallisuuden takaamiseksi. Sosiaalialalla asiakirjojen salassapito on lähtökoh-

¹⁶² HE 30/1998 vp, s. 34.

¹⁶³ HE 30/1998 vp, s. 34.

¹⁶⁴ Mäenpää 1999, s. 23.

taisesti pääsääntö heidän toimenkuvaansa kuuluvista asiakirjojen sisällöstä johtuen, ei siis julkisuus, kuten muusta hallinnollisesta toiminnasta on yleisesti säädetty. Tällaisten lähtökohtaisesti salaisiksi säädettyjen asiakirjojen kohdalla tietojen luovuttaminen perustuu suoraan laintasoiisiin erityissäädöksiin, eikä näin ollen ole riippuvainen sen henkilön suostumuksesta, jonka etua ollaan salassapidolla suojaamassa.¹⁶⁵

Soveltamisalaltaan julkisuuslaki on ollut periaatteessa selkeä hahmottaa ja pääsääntönä onkin voitu pitää sitä, että julkisuuslakia sovelletaan toimiin, joissa käytetään julkista valtaa. Toki myös ongelmia tämän rajanvedon kanssa on ollut niin kuin aiemmin 2.2 luvussa esitetyssä Potilasvakuutuskeskusta koskevassa oikeustapauksesta käy ilmi. Lisäksi on tilanteita, joissa harkittavaksi tulee soveltamisalan laajentaminen ja nämä tilanteet tulee arvioida tapauskohtaisesti.¹⁶⁶ Pohdinnassa tulisi ottaa huomioon hallintotehtävän laatu ja se, että sisältyykö julkisen vallan käytön ulkopuolelle jääviin tehtäviin kuitenkin sellaisia seikkoja, jotka voitaisiin katsoa olevan julkisuuslain kannalta merkityksellisiä.¹⁶⁷ Käytännössä julkisuuslain soveltamista helpottaa oikeusministeriön verkkosivuilta löytyvä ohjeistus, joka sisältää lain tavoitteet sekä ohjeet niiden tulkitsemiseksi.¹⁶⁸

Perusoikeusuudistuksen esitöistä käy ilmi, kuinka vaativaa lainvalmisteluhankkeen eteneminen on ollut. Julkisuutta koskevien säännösten hajaantuminen lukuihin säädöksiin sekä monet ehdotuksen yhteydet muuhun säätelyyn ovat tehneet hankkeesta hyvin vaativan. Perustuslain esitöistä löytyi vielä mielenkiintoinen seikka, joka avaa hyvin tätä monimuotoisuutta. Hallituksen esitykseen nimittäin sisältyi ehdotus laiksi viranomaisen toiminnan julkisuudesta sekä ehdotukset 77 muun lain muuttamisesta, ja uudistuksella kumottiin yli 120 eri säädöksiin sisältynyttä salassapitosäännöstä. Tämä kertoo hyvin, kuinka haastava ja moninainen kenttä julkisuuden toteuttaminen on julkisessa toiminnassa.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Huhtanen 2010, s. 56.

¹⁶⁶ Ks. HaVM 6/2004 vp ja PeVL 74/2002 vp.

¹⁶⁷ Keravuori-Rusanen 2008, s. 346.

¹⁶⁸ Oikeusministeriön ohje julkisuuslain soveltajille.

¹⁶⁹ VNS 5/2003 vp, s. 6.

3.5 Laillisuusvalvonnan keinot ja rooli julkisuuden takaajana

Kunnan on valvonnan kautta varmistuttava palvelun laadusta sekä ennen yksityistämistä että yksityistämisen jälkeen. Kunnan vastuu toiminnan valvonnasta ei siis pääty, vaikka se yksityistäisikin palvelun muille tuotettavaksi. Esimerkiksi paljon puhuttujen sosiaali- ja terveystalveluiden yksityistämistä valvovat kuntien lisäksi myös valtion taholta aluehallintovirasto ja Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira sekä ylimpinä laillisuudenvalvojina eduskunnan oikeusasiamies sekä valtioneuvoston oikeuskansleri.¹⁷⁰

Julkisten hallintotehtävien hoitamiseksi ja julkisen vallan lainmukaisen käytön valvomiseksi on viranomaistaholla kehitetty erilaisia valvontakeinoja. Valvonnalla pyritään turvaamaan julkisen vallan lainmukainen käyttö ja tarvittaessa keinot puuttua toimintaan. Valvontaa suoritetaan perinteisesti organisaatioiden sisällä niin sanotusti ylhäältä alaspäin. Tässä tutkielmassa keskitytään pääasiallisesti hallinnon ulkopuolisiin keinoihin laillisuusvalvonnan toteuttamisessa. Valvontatehtävät jaotellaan yleisesti kahteen ryhmään: 1) ennakollisiin ja 2) jälkikäteisiin valvontamekanismeihin. Ennakolliset valvontamekanismit ovat nimensä mukaisesti pyritty luomaan siten, että niiden avulla voitaisiin ennakolta vaikuttaa toimijan noudattavan hallintotehtävän suorittamiselta odotettuja vaatimuksia. Tällaisille ennakollisille toimille lähtökohdaksi tulee kuitenkin asettaa, että näiden instrumentin käytöllä olisi julkisen hallintotehtävän kannalta saavutettavissa lisäarvoa. Tällaisena lisäarvona voidaan pitää esimerkiksi merkittävää julkista intressiä.¹⁷¹

Edellä mainittuja ennakollisia keinoja, joilla saadaan luotua julkisen ja yksityisen toimijan välille valvontasuhte, ovat esimerkiksi erilaiset lakiin perustuvat toimilupajärjestelmät sekä erilaiset järjestelyt, joissa vaaditaan viranomaisen hyväksyntä taikka muuta ennakoilmoituksen tekemistä. Tyypillisimpiä lupajärjestelmän piirissä olevia toimia löytyy elinkeinotoiminnan alalta, kuten vartioimisliikkeet, ma-

¹⁷⁰ Huhtanen 2012, s. 96.

¹⁷¹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 399.

joitus- ja ravitsemusliikkeet sekä panttilainausliike. Luvanvaraisten toimien joukko on hyvin heterogeeninen ja intressit myös epäyhtenäisiä. Myönnetty lupa perustaa eräänlaisen kesto-suhteen julkisen vallan ja luvansaajan välille. Tämänkaltaisen lupaan perustuvan toiminnan puitteet on yleensä hyvin yksityiskohtaisesti säännelty.¹⁷²

Perustuslain (1999/731) yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan lain 108 §:ä koskien oikeuskanslerin toimesta tapahtuvan laillisuusvalvonnan toteuttamisesta seuraavaa:

”Oikeuskanslerin laillisuusvalvonnan piirissä olisivat tuomioistuinten, muiden viranomaisten ja virkamiesten ohella edelleen myös julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitavat. Oikeuskanslerin toimivalta laajenee siten vastaavasti, jos julkisia tehtäviä siirretään varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Tällä on erityinen merkitys, jos julkisia tehtäviä yksityistetään. Säännös turvaa omalta osaltaan perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon noudattamista myös silloin, kun julkista tehtävää hoitaa muu kuin viranomainen (vrt. 124 §).”

Perusoikeuksia, oikeusturvaa ja hyvää hallintoa koskeviin laiminlyönteihin välillisessä julkisessa hallinnossa on jouduttu ottamaan kantaa laillisuusvalvonnan puolesta. Historiaan hieman katsoen ja aiempaan lainsäädäntöön peilaten suurimpana ongelmana on voinut varmaan pitää sitä faktaa, ettei aikaisempi hallinto-oikeudellinen yleislainsäädäntö soveltunut sellaisenaan kuin julkisen vallan käytettäväksi. Sovellettaessa tällaista säädöstä välilliseen julkiseen hallintoon, tuli soveltamisesta erikseen laatia tilanteeseen sopiva erityissäännös. Tämänkaltaisia erityissäännöksiä ei todellisuudessa juurikaan kuitenkaan annettu. Laillisuusvalvonta oli kuitenkin asettanut lähtökohdaksi sen, että muun kuin viranomaisen on huolehdittava tehtävän suorittamisesta samalla tavoin, kuin miten se hoidettaisiin, jos tekijänä olisi julkinen taho.¹⁷³ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin pitää lähtö-

¹⁷² Mäenpää 1985, s. 62–64.

¹⁷³ Keravuori-Rusanen 2008, s. 333.

kohtana sitä, että julkinen valta ei voi vapautua ihmisoikeusvelvoitteistaan sillä, että he siirtävät tehtävät muun kuin viranomaisen hoidettavaksi.¹⁷⁴

Tämän tutkimuksen kannalta on relevanttia nostaa esiin edellä ilmaistuista perusteluista nuo valtioneuvoston oikeuskanslerin tehtäväkenttää laajentavat seikat, joista on erikseen mainittu julkisen tehtävän yksityistäminen. Oikeuskansleri toimii valvojana julkisten toimintojen toteutuksessa ja juuri sen laillisuusvalvontaan paneutuen riippumatta siitä, toteutetaanko tehtävä julkishallinnon- tai yksityisen sektorin toimesta.¹⁷⁵ Sekä oikeusasiamiehen että oikeuskanslerin toimenkuva ja valta ulottuu siis ”julkisiin tehtäviin”, jotka toteutetaan yksityisen toimesta, joten kunnan päätös hankkia lakisääteinen palvelu yksityiseltä sektorilta ei siten vaikuta näiden laillisuusvalvojen suorittamaan valvontaan.¹⁷⁶

Edellä mainittu valtioneuvoston oikeuskansleri sekä hänen lisäksi eduskunnan oikeusasiamies harjoittavat siis hallinnon ulkopuolista laillisuusvalvontaa. Molempien näiden toimijoiden keskeisimpiin tehtäviin kuuluu hallintotoiminnan ja julkisen vallan käytön yleinen valvonta. Sekä valtioneuvoston oikeusasiamies, että eduskunnan oikeusasiamies toimivat samalla kanteluviranomaisina. Molemmat tahot tarkastavat myös oma-aloitteisesti julkisen vallan käyttöä, eivätkä siis toimi ainoastaan ilmoitusten pohjalta. Kummankin laillisuusvalvontaviranomaisen tehtävänä on valvoa, että julkisyhteisön työntekijät ja muut julkista tehtävää hoitavat noudattavat lakia sekä täyttävät velvollisuutensa, jotka julkisen vallan käyttö heille asettaa.¹⁷⁷ Oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen tehtävät poikkeavat hieman toisistaan vaikka molemmat toimivatkin valvontaviranomaisina. Molempien valvontaviranomaisten tehtäviksi on perustuslaissa säädetty valvoa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista.

Oikeuskanslerin toimivalta on oikeusasiamiestä laajempi. Oikeuskanslerin toimivalta on säädetty perustuslain 108 §:ssä ja se ulottuu aina viranomaistoiminnan ja muun julkisen vallan käytön lisäksi yksityisen toiminnan laillisuutta valvontaan ri-

¹⁷⁴ Uoti 2004, s. 98.

¹⁷⁵ HE 1/1998, s. 165.

¹⁷⁶ Huhtanen 2012, s. 96–97.

¹⁷⁷ Mäenpää 1999, s. 339–340.

kosoikeudelliselta kannalta. Myös yleiset tuomioistuimet kuuluvat oikeuskanslerin valvonnan piiriin. Oikeusasiamiehen toimivalta on säädetty perustuslain 109 §:ssä ja se keskittyy lähinnä julkishallinnon valvontaan sekä kanteluviranomaisena toimimiseen. Oikeusasiamiehen todetessa virheen julkisen vallan käytössä, hän voi panna vireille virkasyytteen, niin sanottuna kovana keinona. Useimmiten kuitenkin päädytään huomattavasti kevyempiin keinoihin, jolloin puuttumisen keinoina käytetään huomautusta tai suosituksen antamista.¹⁷⁸ Epäkohdista huolimatta yleinen pyrkimys varsinkin yhteiskunnallisesti tärkeiden toimintojen kohdalla on, että toimintaa kyetään asianmukaisesti jatkamaan. Keravuori-Rusanen painottaakin väitöskirjassaan julkisen hallintotoiminnan kohdalla ennakollisen valvonnan tärkeyttä.¹⁷⁹

Hallintoasioissa muutoksenhaku ja yleinen laillisuusvalvonta ovat jälkikäteisistä valvontamekanismeista keskeisimpiä. Muutoksenhaku ja laillisuusvalvonta eroavat toisistaan organisatorisesti sekä menettelyllisesti. Organisatorisena erona on yleensä se, että esimerkiksi valitus ja kantelu käsitellään eri elimissä. Hallintokantelu tehdään ylemmille viranomaisille tai laillisuutta valvovalle viranomaiselle kuten valtioneuvoston oikeuskanslerille tai eduskunnan oikeusasiamiehelle. Valitus puolestaan käsitellään viimeisessä asteessa hallintotuomioistuimessa. Toisena organisatorisena erona valituksen ja kantelun välillä on se, että valituksen voi tehdä kerrallaan vain yhdelle valitusviranomaiselle, mutta kantelun voi osoittaa samaan aikaan monelle taholle. Menettelyllisesti taas eroa näiden kahden välille taas tuo niiden muotoseikat. Kantelu on valitusta joustavampi ja sitä ei ole sidottu tiukkoihin määräaikoihin tai muotovaatimuksiin, päinvastoin kuin valitus. Myös vireillepanovalta tekee eron näiden kahden keinon välille sillä, että kantelun voi tehdä kuka tahansa, mutta valitusta tehtäessä henkilön tulee olla asianosaisena tapahtuneessa.¹⁸⁰ Valvonnasta on siis lainsäädännössä kyllä säädetty huolellisesti ja suhteellisen yksityiskohtaisestikin, mutta ongelmia on koettu valvonnan konkreettisuudessa toteutuksessa.

¹⁷⁸ Mäenpää 1999, s. 341.

¹⁷⁹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 405.

¹⁸⁰ Mäenpää 1999, s. 343.

Ajankohtaisena esimerkkinä valvonnan puutteista voi pitää yksityisessä edunvalvonnassa ilmenneitä vakavia ongelmia. Eduskunnan oikeusasiamies havaitsi aiemmin yksityisessä edunvalvonnassa vakavia puutteita ja selvitystä alettiin tehdä muun muassa siitä näkökulmasta, että vaarantaako yleisen edunvalvonnan siirtyminen yrityksen vastuulle päämiesten etujen toteutumisen.¹⁸¹ Julkinen edunvalvonta kuului aiemmin kuntien suoritettavaksi, joilta se siirtyi valtion vastuulle vuonna 2009. Valtio aloitti tuolloin heti toimintojen yksityistämisen ja tällä hetkellä yksityisen edunvalvonnan piirissä on jo noin 4000 henkilöä. Useimmissa tarkastelluissa tapauksissa yksityistäminen oli toteutunut moitteettomasti, mutta esimerkiksi Pirkanmaalla ja Satakunnassa on paljastunut vakavia laiminlyöntejä päämiesten tosiasialliseksi haitaksi. Laiminlyöntejä oli tapahtunut muun muassa päämiesten vuokrien ja muiden asumiskustannusten maksussa siinä määrin, että jotkut tapaukset olivat päättyneet päämiesten asunnon menettämiseen.¹⁸²

Edellä mainitut rikkeet olivat löytyneet tällä hetkellä Suomen suurimman yksityisen edunvalvonta yrityksen Sastamalan edunvalvonta Oy:n toiminnasta. Laiminlyöntien kasaantuessa sadat sen asiakkaista (päämiehet) siirrettiin Pirkanmaan oikeusaputoimiston asiakkaiksi. Näin suuren asiakasmäärän siirtäminen tarkoittaa käytännössä sitä, että henkilökuntaa oli pakko palkata lisää jotta lisääntyneestä työmäärästä pystyttiin selviämään kunnialla. Säästöjä jahdannut valtio toimi alun perinkin hätiköiden, toteaa johtava yleinen edunvalvoja Anne Narvi Pirkanmaan oikeusaputoimistosta. Hän vielä lisää kommenttiinsa sen, että kun tehtävä siirrettiin kunnilta valtiolle, valtio aloitti kilpailutuksen heti, vaikka siinä tilanteessa olisi ollut hyvä odottaa viitisen vuotta ja katsoa, kuinka kaikki tehtävät alkavat sujumaan.¹⁸³

Valvonnan puutteita on kritisoitu kovin sanoin monesta eri suunnasta. Suomen julkisen alan ammattiliittojen EU-yhdistys FIPSU julkisti vuonna 2012 selvityksen, joka oli otsikoitu ”Suomi on yksityistämisen villilänsi – ohjaus ja valvonta puuttuvat”. Selvitystä tekemässä olleet Ossi Tuusvuori sekä Päivikki Kumpulainen toteavat, että Suomessa ei ole monista muista EU-maista poiketen selkeää poliittista lin-

¹⁸¹ Ks. EOAM 1260/2012 sekä EOAM 3108/2012.

¹⁸² Yle Uutiset 10.1.2014.

¹⁸³ Yle Uutiset 16.1.2014.

jausta erilaisille julkisen sektorin ulkoistamisjärjestelyille. Heidän mukaansa se, mitä me nyt tarvitsemme, on arviointia, ohjausta ja valvontaa julkisten palveluiden tuottamiseen. Tällä hetkellä Suomessa sosiaali- ja terveyssektorilla noin 25 % palveluista on yksityistetty. Tämä prosenttiluku pitää sisällään sen, että jopa pääosa lastensuojelun ja vanhuspalveluiden tehtävistä tuotetaan ulkoistettuna palveluntuotantona.¹⁸⁴ Yksityisen sektorin mukaantulo julkiselle toimintakentälle näin suuressa määrin korostaa entisestään tarvetta kiinnittää huomiota erilaisten vaatimusten täyttämiseen kuten julkisuuslain säädökset. Julkisuuslain säädöksillä pyritään turvaamaan paitsi toiminnan avoimuutta ja läpinäkyvyyttä niin myös yksilön oikeusturvan toteutumista.

FIPSU:n puheenjohtaja Jarkko Elorannan mukaan avoimuutta ja hyvää hallintotapaa pitää soveltaa julkisiin palveluihin niiden tuottajasta riippumatta. Samoilla linjoilla on myös toisena varapuheenjohtajana FIPSU:ssa toimiva Jaana Laitinen-Pesonen, joka korostaa samojen periaatteiden toteutumisen ehtoa riippumatta siitä onko tuottajana sitten kunta, valtio tai yksityinen toimija.¹⁸⁵ FIPSU:n selvitys noteerattiin laajasti heti sen julkaisun jälkeen ja monet liitot julkaisivat selvityksen verkkosivuillaan.

Toinen esimerkki tulee myös terveysalalta, kun invalidisäätiö Asumispalvelut Oy:n toiminnasta oli ilmennyt ala-arvoisia seikkoja liittyen esimerkiksi palvelun suorittamattomuuteen. Jyväskylän kaupunginvaltuutettu Jorma Uski nosti blogissaan vuonna 2011 esille seikkoja, jonka mukaan ongelma muodostui siitä, että palveltavalla ei ollut tietoa siitä, mitä palveluntuottajan kanssa oli sovittu, eikä maksajalla (kunta) ollut tietoa siitä, mitä tietoa oli toimitettu palveltavalle. Tilanteessa oli siis vain luotettu laskun oikeellisuuteen, vailla sen suurempaa toteutuksen valvontaa. Laskujen kanssa ongelmia ilmeni myös niiden suuruuden kanssa, koska yritys oli haalinut asiakkaikseen kaikista korkeimmin taksoitettuja vaikeasti vammaisia joka tarkoitti sitä, että palveltavan kunnosta riippuen lasku oli tuhansista jopa yli 10 000 euroon kuukaudessa potilasta kohden.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Suomen julkisen alan ammattiliittojen EU-yhdistys FIPSU:n selvitys 17.10.2012.

¹⁸⁵ Kansan Uutiset 18.10.2012.

¹⁸⁶ Uski 1.12.2011.

Näistä edellisen kaltaisista tapauksista käy hyvin ilmi, mihin puheet valvonnan puutteista ja ”olemattomasta valvonnasta” pohjautuvat. Hallinnon avoimuuden vaatimuksen toteutumisesta ei voida katsoa täytetyn Asumispalvelut Oy:n kaltaisessa tapauksessa. Toki nuo tapaukset eivät kerro koko totuutta ja niin kuin aiemmin jo todettua, oli suurimman osan yksityisen edunvalvonnan asiakkailla asiat hyvin hoidettu. Tällaiset ongelmat kuitenkin kertovat sekä aukoista että puutteista järjestelmässämme. Tämä osoittaa myös, että vaikka sääntelyä onkin kattavasti luotu yksityistämisen onnistumiseksi, ei se yksinään riitä vaan on vielä varmistuttava käytännössä säännösten toteuttamisesta.

Tampereen yliopiston tutkijatohtori Hanna Kuusela on tuonut esiin aiheellisen huolen liittyen valvontaan ja sen toteutukseen. Kuusela käyttää esimerkkinään kuntien tilintarkastusta, jonka useimmiten hoitavat tilintarkastusyhtiöt jotka ovat useimmiten suurempien konsulttitalojen osia. Usein siis on niin, että nämä samat yhtiöt myyvät kunnille myös konsulttipalveluitaan. Kun näin on, on syytä miettiä, onko riippumattomuus taattu tilanteessa, jossa samat konsulttitalot ovat sekä palvelun tuottajina, että niiden valvojina.¹⁸⁷ Samalla voidaan miettiä, kuinka avointa ja puolueetonta on toiminta tällaisessa tilanteessa, jossa palvelun tuottaja ja valvoja on niin kutsutusti samassa persoonassa.

Kansainvälisesti yksityistämisen valvontaa tarkastellen on hyvä esiin nostaa Bulgariassa tehty säädösmuutos koskien juurikin yksityistämisen jälkeistä valvonnan parantamista. Bulgariaan perustettiin muutoksen keinoin virasto, joka suorittaa yksityistämistä ja yksityistämisen jälkeistä valvontaa. Tällä uudella virastolla on valtuudet kiinnittää yksityistettyjen yritysten kiinteistöjä (omaisuutta) Bulgariassa, mikäli ostaja on tosiasiallisesti rikkonut yksityistämisestä säädettyjä velvoitteita. Oikeus tehdä päätöksiä on tällä elimellä itsenäinen ja se voikin tehdä päätökset omaisuuden kiinnityksestä ilman toimivaltaisen tuomioistuimen lupaa.¹⁸⁸ Suomessa tämän kaltaista virastoa ei ole.

¹⁸⁷ Kuusela, HS 14.4.2014.

¹⁸⁸ Euroopan Parlamentti 19.1.2011.

4. Salassapito versus aktiivinen edistämisvelvoite

4.1 Viranomaisen aktiivinen edistämisvelvoite

Tässä kappaleessa käsitellään viranomaisen toiminnalle asetettua edistämisvelvoitetta, joka on yksi osa hyvän hallinnon takeita. Nämä hyvän hallinnon takeet ovat kirjattuna hallintolakiin ja lain ensimmäisestä pykälästä käy ilmi sen tarkoituksen olevan toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa hallintoasioissa.

Demokratian toteutuminen, ja tätä kautta kuntalaisten mahdollisuus vaikuttaa heitä koskeviin asioihin, on pitkälti riippuvainen siitä, kuinka paljon asioista tiedotetaan ja saatetaanko asiat julkisiksi.¹⁸⁹ Viranomaisella on velvollisuus huolehtia siitä, että tietojen saamista viranomaisentoiminnasta ei rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädettyä perustetta. Tiedonsaantia ei tule rajoittaa myöskään enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista, ja tiedonpyyntäjiä on kohdeltava tasapuolisesti.¹⁹⁰ Julkisuuslain viidennestä luvusta käy ilmi viranomaisen velvollisuudet edistää tiedonsaantia ja hyvää tiedonhallintatapaa. Kyseisen lain 18 §:n mukaisesti viranomaisen tulee huolehtia asiakirjojen ja tietojärjestelmien sekä niiden sisältämien tietojen asianmukaisesta saatavuudesta, käytettävyydestä ja suojaamisesta. Viranomaisen tulee myös huolehtia tällaisten tietojen eheydestä ja muusta tietojen laatuun vaikuttavista tekijöistä.

Julkisuuslain 18 §:n 4-5 kohdista käy ilmi myös jo aiemminkin todettu viranomaisen velvollisuus toteuttaa asiakirja- ja tietohallintonsa niin, että asiakirjojen julkisuus voidaan vaivattomasti toteuttaa. Asiakirjat tulee myös arkistoida sekä hävittää asianmukaisin keinoin sekä tietosuojasta tulee huolehtia asiakirjojen sisältämän tiedon vaatimalla tavalla. Viranomaisen velvollisuuksiin kuuluu myös huolenpito siitä, että palveluksessa olevilla on tarvittava tieto käsiteltävien asioiden julkisuuden sääntelystä ja tietoturvallisuusjärjestelyistä. Ja näin ollen viranomainen on pyydettyäessä valmis antamaan suullisesti tai muulla sopivalla tavalla tietoja käsitelyssä olevista asioista, ratkaisuksista tai käsitellyistä asioista (JulkL19 §).

¹⁸⁹ Komulainen 2010, s. 465.

¹⁹⁰ Heuru 2003 a, s. 288.

Hallintotehtäviä hoitaessaan viranomaisen on edistettävä toimintansa avoimuutta ja tällaista velvoitetta se voi pyrkiä täyttämään laatimalla erilaisia oppaita, tilastoja ja muita julkaisuja sekä tietoaaineistoja palveluistaan ja ratkaisukäytännöstään. Tällaisten oppaiden, tilastojen ja muiden julkaisujen laatimisvelvollisuuden tarvetta arvioitaessa on huomioitava se, kuinka paljon viranomaisen toiminnasta on tietoa saatavilla asiakirjajulkisuuden avulla tai muun yleisen tilastotuotannon avulla.¹⁹¹ Julkisuuslain 20 §:n mukaan viranomaisen on tiedotettava toiminnastaan ja palveluistaan sekä yksilöiden ja yhteisöjen oikeuksista ja velvollisuuksista oman toimialansa puitteissa. Tällainen tiedon antaminen tulee suorittaa sellaisin keinoin, että se on helposti yleisön saavutettavissa. Tällaisia keinoja on esimerkiksi yleisessä tietoverkossa tiedottaminen ja esimerkiksi julkisissa tiloissa, kuten kirjastoissa, tietojen saatavilla pitäminen.

Toiminnastaan tiedottaminen ei välttämättä rajoitu ainoastaan oman organisaation toimintaan, vaan asianosaisen viranomaisen luvalla tietoaaineisto voidaan tuottaa myös eri viranomaisten ylläpitämistä tietojärjestelmistä (JulkL 21 §). Viranomaisen on siis mahdollista pyynnöstä tuottaa ja luovuttaa eri käyttötarkoituksia varten automaattisen tietojen käsittelyn avulla tietoa ylläpitämistään tietoaaineistoista (JulkL 21 §). Tällaisten tuotoksien kohdalla tulee kuitenkin tarkistaa, ettei niiden muodostamisessa käytettyjen hakuperusteiden, tiedon määrän, laadun taikka tietoaaineiston käyttötarkoituksen vuoksi ole vastoin asiakirjan salassapito- tai henkilötietosuojasäädöksiä (JulkL 21 §).

Kunnan vastuu asioiden tiedottamisesta ei pääty, vaikka se yksityistämällä siirtäisikin tehtäviään yksityisoikeudelliselle toimijalle. Kunnan tulee sopia yksityisen toimijan kanssa ennen toiminnan alkamista, kuinka sen tulee hoitaa tiedotusta toiminnastaan (KuntaL 29 § 2 mom.). Tiedottamisvelvollisuutta ei tulisi kuitenkaan nähdä ainoastaan oikeudellisesti säädeltynä pakkona, sillä johdonmukaisella ja oikeanlaisella avoimella viestinnällä pystytään vähentämään ennakoluuloja yksityistämistä kohtaan ja samalla parantamaan mahdollisuuksia uudistaa palvelui-

¹⁹¹ Heuru 2003 a, s. 289.

den tuottamistapoja.¹⁹² Kuten aiemmin todettua, kunnan velvollisuus tiedottaa toiminnastaan perustuu lainsäädännöllisesti pitkälti kuntalakiin ja julkisuuslakiin, mutta myös toki perustuslakiin.

Viranomaisen velvollisuus hallinnon julkisuuden edistämiseksi on siis huomattavasti laajempi, kuin pelkkä asiakirjajulkisuuden toteuttaminen. Julkisuuden toteutuminen vaatii viranomaiselta myös aktiivista toimimista tiedottamisen parissa ja erilaisten julkaisujen ja tilastojen ajan tasalla pitämistä. Tiedottaminen tulee toki toteuttaa niin, että salassapidosta ja muut julkisuutta rajoittavat tekijät tulee huomioitua, jotta niillä turvatut intressit eivät vaarannu.

Vaikka yleinen kanta tuntuukin olevan muuttunut varovaiseksi ja sitä kautta salassapitoa suosivaksi, tulisi julkisuuden toteuttaminen nähdä kaikkien intressejä palvelevana velvoitteena. Ennemminkin tulisi tiedottaa runsaasti, kuin liian vähän. Uusista hankkeista tai käsiteltävinä olevista asioista tulisi tiedottaa avoimesti kaikki mitä tiedetään. Tiedottaa voi myös asioista, joihin päätöstä ei ole vielä saatu. Tällä keinoin luodaan avointa ilmapiiriä ja ilmaistaan, ettei päätöksiä ole tehty salassa.¹⁹³ Näin toimien ja avoimuutta suosien voidaan lieventää esimerkiksi mahdollisia uudistuksista aiheutuvia epäselvyyksiä ja epävarmuuksia sekä varsinkin näistä aiheutuvia virheellisiä luuloja toimintaa kohtaan.¹⁹⁴

4.2 Julkisuudesta poikkeaminen

Kuten jo aiemmin todettu, on asiakirjajulkisuudesta poikkeaminen mahdollista ainoastaan lailla tai lain nojalla.¹⁹⁵ Pääasiallinen laki, jossa säädetään julkisuuden toteuttamisesta, on julkisuuslaki. Se on kuitenkin säädetty yleislakina, joten siitä poikkeaminen on mahdollista myös muiden lakien kohdalla. Lakeja, joissa julkisuuslain

¹⁹² Komulainen 2010, s. 465.

¹⁹³ Huuhtanen, Tuomivaara 2010, s. 39.

¹⁹⁴ Huuhtanen, Punnonen 2008, s. 54.

¹⁹⁵ Mäenpää 2009, s. 43.

säädöksistä poiketaan ovat muun muassa arkistolaki, rikoslaki ja vahingonkorvauslaki sekä poliisilaki. Nuo neljä lakia toimivat vain esimerkkinä sillä poikkeuksia löytyy runsaasti myös muiden lakien kohdalta. Myös EU-oikeudella on etusija julkisuuslakiin nähden ja tämä merkitseekin sitä, että asiakirjojen julkisuudesta ei voida säätää EU-säätelystä poikkeavasti kansallisella tasolla.¹⁹⁶

Julkisuuslain seitsemäs luku käsittelee julkisuudesta poikkeamista ja sen reunaehtoja. Tällaiselle poikkeamalle on myös asetettu tarkat määritelmät, jotka poikkeuksen tulee täyttää. Julkisuusperiaatteesta poikettaessa perusteluista tulee käydä ilmi poikkeuksen 1) *välttämättömyys* ja 2) *perusteltavuus*. Keskeisenä arvioperusteena poikkeuksen välttämättömyyttä perustellessa on niiden oikeuksien ja etujen painavuus, joita poikkeuksella halutaan suojella. Hyväksyttävinä poikkeusperusteina voidaan pitää toisten perusoikeuksien suojaamista sekä niiden toteuttamista, mutta myös rikokselta suojaaminen on yleisesti koettu hyväksyttäväksi perusteluksi julkisuuden rajoittamiselle. Tässäkin tulee toki huomioda se, että perusteluissa vain *välttämättömät* rajoitukset on hyväksyttäviä. Perusteltavuudella taasen haetaan, että poikkeuksella on oltava asiallisesti hyväksyttävä syy.¹⁹⁷

Erityislain ja julkisuuslain välinen suhde on samanlainen, kuin yleis- ja erityislain suhde yleensäkin on. Toisin sanoen erityislaille on syrjäyttävä vaikutus julkisuuslakiin nähden vain niiden seikkojen kohdalla, joista nimenomaisesti säädetään julkisuuslaista poikkeavasti. Kun erityissäännös tulee sovellettavaksi, toimii julkisuuslaki kuitenkin erityislain rinnalla täydentäen sitä niiltä osin kuin erityissäädos ei toiminnasta säädä. Julkisuuslaki ei tule sovellettavaksi kuitenkaan tilanteessa, jossa erityissäädos järjestää tyhjentävästi kyseisen asian.¹⁹⁸

Julkisuudesta poiketaan erilaisilla salassapitosäännöksillä ja julkisuuslakiin on kirjattu erilaisia tilanteita, jossa tämänkaltaisen poikkeaminen on mahdollista. Julkisuuslaissa salassapidosta annetut säädökset on tarkoituksen mukaisesti kirjattu hyvin yleispätevään muotoon. Tämänkaltaisella yleispätevällä sääntelyn tarkoituksena on, että se olisi mahdollisimman laaja-alaisesti sovellettavissa eri hallinnon

¹⁹⁶ Mäenpää 1999, s. 22.

¹⁹⁷ Mäenpää 2009, s. 43.

¹⁹⁸ Mäenpää 1999, s. 23.

aloille. Yleispätevyytensä vuoksi salassapitosäädöksiin on jouduttu kirjaamaan vahinkoedellytyslausekkeitä. Vahinkoedellytyslausekkeella tarkoitetaan sitä, että kussakin tapauksessa erikseen arvioidaan salassa pidettävän tiedon antamisen mahdollisia vahingollisia vaikutuksia. Tällaisessa arviossa tulee etenkin ottaa punnittavaksi se, aiheuttaisiko tiedon antaminen vahinkoa salassapito-intressin suojalle. Vahinkoedellytyslausekkeitä on kahta päätyyppiä 1) julkisuusolettamaan perustuva ja 2) salassapito-olettamaan perustuva lauseke.¹⁹⁹

1) Julkisuusolettamaan perustuvien säädösten mukaan asiakirjojen salassapito määräytyy asiakirjojen antamisesta johtuvien haitallisten vaikutusten perusteella. Tällaisen lausekkeen lähtökohtana on asiakirjan sisältämän tiedon julkisuus. Julkisuusolettaman mukaan salassapitoperustetta sovelletaan ainoastaan tilanteissa, joissa tiedon antaminen aiheuttaa vahinkoa tai haittaa salassapitoperusteen suojaamalle intressille. Toisin sanoen mikäli tällaista vahinkoa ei voida todeta aiheutuvan, asiakirja tulee olla julkinen ja siinä olevia tietoja voidaan antaa niitä pyytävälle taholle.²⁰⁰

2) Salassapito-olettamaan perustuvien säädösten mukaan asiakirjan julkisuus on mahdollinen ainoastaan, mikäli tiedon antamisesta ei ilmeisesti aiheudu suojatulle intressille haitallisia vaikutuksia. Salassapito-olettamaan perustuva lauseke on siis kirjattu siihen muotoon, että salassapito toimii asiakirjan tarkastelun lähtökohtana. Tämänkaltaisia asiakirjoja ovat esimerkiksi valtion turvallisuuteen liittyvät asiakirjat, ellei ole ilmeistä ettei niiden antaminen vaaranna valtion turvallisuutta.²⁰¹

Näiden kahden edellä mainitun olettamalausekkeen lisäksi on olemassa myös vahinkoedellytyslausekkeetomia salassapitosäädöksiä, jolloin asiakirjan salassapito-velvollisuus on riippumaton asiakirjan luovuttamisesta johtuvista tapauskohtaisista vaikutuksista. Tämän kaltainen ehdoton salassapito koskee tilanteita, joissa asiakirjan julkisuus aina tai ainakin yleensä vaarantaa salassapidon suojaaman

¹⁹⁹ Mäenpää 1999, s. 226–227.

²⁰⁰ Mäenpää 1999, s. 226–227.

²⁰¹ Mäenpää 1999, s. 226.

edun. Näiden ehdottomasti salassa pidettävien asiakirjojen kohdalla viranomaisella tai muulla hallintotehtävää suorittavalla taholla ei ole mahdollisuutta joustaa salassapitovelvoitteesta samalla tavalla kun mitkä sen mahdollisuudet olisivat vahinkoedellytyslausekkeen soveltamisessa.²⁰²

Toki julkisuutta voidaan myös rajoittaa säätämällä esimerkiksi salassapitovelvoite. Tällaisen salassapitovelvoitteen tulee täyttää tietynlaiset ehdot, jotta salassapitoa voidaan pitää hyväksyttävänä. Tällaisia perusteluita syitä ovat muun muassa salassapidon välttämättömyyteen perustuvat syyt, rajoitus säädetty lain tasolla perustuen esimerkiksi yksityisyyden suojaan, liikesalaisuuksiin, valtakunnan turvallisuuden liittyviin intresseihin, ulkopoliittisiin suhteisiin liittyvät seikat tai vaikka valuuttapolitiikkaan liittyvät vaatimukset.²⁰³

Salassapitomääräykset eivät ole kuitenkaan ikuisia, vaan salassapidolle on myös asetettu erilaisia ajallisia rajoitteita. Näiden rajoitteiden mukaisesti viranomaisen asiakirjaa ei saa pitää salassa enää sen jälkeen, kun salassapidolle lailla tai lain nojalla määritelty aika on umpeutunut tai kun salassapidosta aiemmin määrännyt taho on peruuttanut salassapitoa koskevan määräyksen (JulkL 31 § 1 mom.). Yleinen viranomaisen asiakirjan salassapitoaika on 25 vuotta, tästä toki voidaan säätää lailla tai lain nojalla poikkeavasti. Yksityiselämän suojaamiseksi (ks. JulkL 24 § 1 mom.) salassa pidettävän asiakirjan salassapitoaika on 50 vuotta sen henkilön kuolemasta lähtien, jota asiakirja koskee tai jollei tästä ole tietoa, 100 vuotta (JulkL 31 § 2 mom.).

Nämä edellisessä kappaleessa määritetyt aikamääreet eivät kuitenkaan ole ehdottomia mikäli on ilmeistä, että asiakirjan julkiseksi tuleminen aiheuttaisi edelleenkin määrääjän päätyttyä merkittävää haittaa niille eduille, joita salassapito on asetettu suojaan, valtioneuvosto voi pidentää määrääaikaa enintään 30 vuodella (JulkL 31 § 4 mom.). Näiden tässä luvussa esiin tuotujen määrääaikojen laskeminen alkaa yleensä asiakirjaan merkitystä päivämäärästä, taikka päivästä jolloin asiakirja on

²⁰² Mäenpää 1999, s. 226–227.

²⁰³ Jyräki 2000, s. 306.

²⁰³ Heuru 2002, s. 76–77.

valmistunut, mikäli siihen ei ole päivämäärää erikseen kirjattu. Viranomaisen saadessa asiakirja yksityiseltä taholta (kuten yksityishenkilöltä) salassapidon määräaika alkaa siitä hetkestä, kun asiakirja luovutetaan viranomaiselle (JulkL 31 § 5 mom.).

4.3 Salassa ja osittain salassa pidettävät asiakirjat

Salassapitovelvollisuus sisältää kiellon näyttää salaista asiakirjaa ulkopuoliselle tai luovuttaa siitä kopiota. Tietoja ei saa luovuttaa myöskään millään muulla tavalla kuten sähköisten välineiden avulla taikka suullisesti. Suullisesta tiedonannon kiellosta käytetään termiä vaitiolovelvollisuus ja näissä tapauksissa tiedon salassapito ei ole riippuvainen siitä, onko tieto tallennettu ja missä muodossa mahdollinen tallennus on tehty.²⁰⁴

Salassa pidettävistä asiakirjoista säädetään luettelomaisesti ja hyvin kattavasti julkisuuslain kuudennessa luvussa 24 §:n kohdissa 1-32. Tämän tutkielman kannalta merkittävimpinä kohtina nostan esiin ne, jotka säättävät liike- ja ammattisalaisuuden suojasta. Julkisuuslain 24 §:n kohdassa 17 salassa pidettäväksi määritellään asiakirjat, jotka sisältävät tietoja hallintotehtävää suorittavan organisaation (ks. JulkL 4 §:n 2 mom.) liike- ja ammattisalaisuudesta, muusta vastaavasta liiketoimintaa koskevasta seikasta, joka olisi omiaan aiheuttamaan taloudellista vahinkoa tai saattaisi aiheuttaa toiselle saman alan toimijalle paremman kilpailuaseman. Lain 20 kohdassa on nostettu salassapitoa vaativiksi asiakirjoiksi sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoa yksityisestä liike- tai ammattisalaisuudesta tai muusta vastaavasta yksityisen toimintaa koskevasta seikasta, jonka luovuttaminen aiheuttaisi yksityiselle taloudellista vahinkoa. Tämänkaltaisissa tilanteissa ei saa kuitenkaan olla kyse kuluttajien tai ympäristön terveyteen liittyvistä tiedoista. Liike- ja ammattisalaisuuksien suojaa on tarkasteltu laajemmin kappaleessa 4.4.

²⁰⁴ HE 30/1998 vp, s. 82.

Liike- ja ammatissalaisuuksien lisäksi ehdottoman salaisuuden piiriin kuuluu ihmisen yksityisyyteen liittyvät tiedot. Muiden kuin ehdottoman salaisuuden piiriin kuuluvien asiakokonaisuuksien osalta voidaan asiakirjojen tietoja antaa, ellei tietojen antamisesta koidu sellaista vahinkoa, jonka estämiseksi salassapitosäännös on nimenomaisesti annettu (vahinkoedellytyslauseke).²⁰⁵ Vahinkoedellytyslausekkeen käytön avulla on pyritty rajoittamaan salassapito vain siihen, mitä kussakin tilanteessa on suojattavan intressin kannalta välttämätöntä.²⁰⁶

Poikkeuksen julkisuusperiaatteeseen tekevät myös osittain salassa pidettävät asiakirjat. Julkisuuslain 10§:ssä määritellään, että tieto asiakirjan julkisesta osasta on annettava silloin kun se on mahdollista siten, ettei asiakirjassa oleva salainen osa tule kuitenkaan tietoon. Niin sanotulla osajulkisuudella tarkoitetaan tilannetta, jossa asiakirja on pääosin salassa pidettäväksi määriteltävää materiaalia, mutta sen tietyt osat tai osuudet ovat julkisia. Arvioitaessa asiakirjojen edes osittaista julkisuutta, tulee huomioon ottaa muun muassa se, että pelkästään jo asiakirjan laatijaa tai hallussapitäjää koskevat kriteerit saattavat aiheuttaa asiakirjalle ehdottoman salassapidon. Tällaisia tilanteita, jossa asiakirjan laatijasta tai hallussapitäjästä suoraan johtuisi salassapito, on kuitenkin lähinnä vain julkisella sektorilla. Tällaisia asiakirjoja ovat esimerkiksi valtioneuvoston ulkoasiainvaliokunnan asiakirjat, jotka ovat yleensä aina salassa pidettäviä.²⁰⁷

Jo asiakirjoja laadittaessa julkisuus- tai tässä kohtaa salassapitonäkökanta tulee ottaa huomioon. Asiakirjat tulisikin laatia niin, että niistä olisi suhteellisen vaivattomasti erotettavissa julkinen ja salassa pidettävä tieto toisistaan. Viranomaisen tai muun hallintotehtävää suorittavan tahon tulee julkisuuslain 10 §:n mukaan pyydettäessä annettava tieto salassa pidettävän asiakirjan julkisesta osasta, jos se vain

²⁰⁶PeVL 43/1998 vp, s. 4. Vahinkoedellytyslausekkeesta on kyse, kun viranomaisen edellytetään arvioivan asiakirjakohtaisesti tiedon antamisesta aiheutuvia haittoja suojattavalle edulle. Kun säädös sisältää vahinkoedellytyslausekkeen, niin silloin sen soveltamiseen vaaditaan tapauskohtaista tulkintaa. Tällaisissa tilanteissa, kuten salassapitosäädösten tukinnassa pitää yleensä noudattaa hallitusmuodon 10 § 2 mom. turvatus perusoikeuden toteutumista edistävää soveltamista. Lausekkeen muotoilussa on käytetty kahta eri tapaa sen mukaan, onko olettamana julkisuus vai salassapito. Salassa pidettäväksi asiakirja säädetään, jos tiedon antamisesta aiheutuu haittaa suojattaville eduille. Ks. KHO 2013:121.

²⁰⁷ Mäenpää 1999, s. 105.

on mahdollista salassa pidettävän osan paljastumatta. Asiakirjan julkiset osuudet tulee siis antaa nähtäville sitä pyytävälle henkilölle, mutta tällainen osajulkisuuden toteuttaminen ei silti ole samalla tavalla ehdotonta julkisuutta, kuin mitä on oikeus saada tieto kokonaisuudessaan julkisesta asiakirjasta. Tämä sen vuoksi, että asiakirjasta saattaa olla mahdoton tai kohtuuttoman vaikea saada eroteltua julkista ja salassa pidettäviä tietoja toisistaan.²⁰⁸

Käytännössä osittain salassa pidettävästä asiakirjasta annetaan nähtäväksi sellainen versio, josta on pystytty rajaamaan pois salassa pidettävät tiedot kuten henkilötiedot tai liikesalaisuudet. Tällaisia tilanteita varten on kuitenkin määritelty, että asiakirjasta tulee jäädä nähtäväksi pääpiirteissään ymmärrettävä kokonaisuus, eikä ainoastaan esimerkiksi irtonaisia lauseita. Mikäli asiakirjasta ei voida julkisten tietojen osalta laatia sellaista versiota, josta tulisi julkiset osat edes jollain tavoin selkeästi esille, ei julkisiakaan tietoja voida esittää niitä pyytävälle ulkopuolisille. Tähän seikkaan perustuu aiemmassa kappaleessa mainittu ehdottoman julkisuuden pätemättömyys.²⁰⁹

4.4 Liike- ja ammattisalaisuudet

Yrityssalaisuudet eli liikesalaisuudet ovat kiteytettynä elinkeinoharjoittajan (yhtiön) hallussa olevaa ja sen toimintaa koskevaa salaista tietoa. Tällaisen salassapidon perusteena pidetään tiedonhaltijan pyrkimystä ja tahtoa pitää tieto salassa ulkopuolisilta tahoilta ja tiedon kanssa tekemisissä olevien henkilöiden tulee mieltää myös tieto salaiseksi. Salassapitointressi ilmenee myös sen kautta, että tiedon luovuttamisesta koituisi ilmeisestä taloudellista haittaa yhtiölle tai kilpailuetua tiedonluovuttaneelle taholle. Tiedon salaisuusaste vaihtelee tiedon luonteen, vallitse-

²⁰⁸ Mäenpää 1999, s. 105.

²⁰⁹ Mäenpää 1999, s. 105.

van kilpailutilanteen tai yhtiön yhteistoimintasuhteiden mukaan. Minkäänlaista yleispätevää salaisuuden astetta ei ole määritelty. Tiedon sisältö voi olla mikä tahansa, mutta yleisimmin jaottelu tehdään taloudelliseksi tai tekniseksi liikesalaisuudeksi.²¹⁰

Julkisuuslain 24 § säättää asiakirjojen salassapidosta. Kyseisessä laissa ei kuitenkaan ole määritelty liike- ja ammattisalaisuutta, mutta hallituksen esityksestä niiden sisältöön on otettu kantaa. Kyseistä HE 30/1998:stä käy ilmi, että laissa liikesalaisuus kattaa kaupankäyntialaan liittyvät liikesalaisuudet, taloudellisuusluonteiset yrityssalaisuudet, niin kutsutut ”know-how” -tiedot eli tietotaidot sekä suojeltavat tekniset tiedot. Ammattisalaisuuksilla tässä kontekstissa viitataan lähinnä taidollisiin ominaisuuksiin.²¹¹ Ammattisalaisuudeksi katsotaan laissa lähinnä taidollisiin seikkoihin nojaavat ammattitiedot.²¹² Huomautuksena tässäkin kohtaa vielä, että mikäli yhtiö ei käytä julkista valtaa, julkisuuslaki ei koske osakeyhtiön asiakirjoja, siltikään vaikka yhtiö olisi julkisyhteisön omistama.²¹³

Liikesalaisuuksia voidaan pyrkiä määrittämään myös rikoslain 30 luvun 11 §:n yrityssalaisuuden määritelmän avulla, jota sovelletaan sellaisenaan myös yksityiseen tahoon. Vaikka kyseinen pykälä onkin rajattu vain rikosten tulkintaa koskemaan, kuvaa se silti liikesalaisuuden vakiintuneen sisällön. Rikoslain määritelmän mukaan liikesalaisuudella tarkoitetaan sellaista tietoa, joka julkiseksi tullessaan on omiaan aiheuttamaan esimerkiksi elinkeinoharjoittajalle taloudellista vahinkoa. Kyseisen lain esitöistä käy ilmi, että yrityssalaisuuden (voidaan käyttää tässä yhteydessä synonyyminä liikesalaisuudelle) tunnusmerkkeinä voidaan pitää tiedonhaltijan salassapitotahtoa, salassapitointressiä ja tosiasiallista salassapitoa.²¹⁴

Liike- ja ammattisalaisuuksien tarkka määrittelemättömyys aiheuttaa julkisuuden toteuttamisen kannalta ongelmia, sillä osapuolet näkevät tiedot aina hieman eri kulmista ja tiedon saannin intressit ovat usein myös näillä tahoilla toisistaan poikkeavat. Esimerkkinä liikesalaisuuden määritelmän haasteista nostan KHO:n tapa-

²¹⁰ Vapaavuori 2005, s. 27.

²¹¹ HE 30/1998 Yksityiskohtaiset perustelut 2/3 vp. 6 luku 24 § 20 kohta.

²¹² HE 30/1998 Yksityiskohtaiset perustelut 2/3 vp.

²¹³ Hallipelto 2013, s. 72–73.

²¹⁴ Vapaavuori 2005, s. 38.

uksen 2007:83, jossa A Oy oli pyytänyt Kaarinan kaupungin tietohallintopäälliköltä kiinteän puhelinverkon puheliikennepalvelua koskevaan kilpailutukseen liittyvät tarjouspyyntöasiakirjat ja X Oy:n tarjouksen niiltä osin kuin tarjoaja ei ole määritellyt tarjousta liike- tai ammattisalaisuudeksi. Pyynnön johdosta yhtiölle on lähetetty tarjouspyyntö ja tarjouksen julkiset osat sekä ilmoitettu, että tarjouksen hintaliitteet ovat X Oy:n mukaan liikesalaisuuksia sisältävinä salassa pidettäviä. Ongelman tässä tapauksessa muodosti liikesalaisuuden käsite, jota ei ole määritelty julkisuuslaissa taikka muuallakaan lainsäädännössä. Hallituksen esityksessä julkisuuslaiksi (HE 30/1998 vp, s. 95) todetaan, että liikesalaisuudella tarkoitetaan yleensä taloudellisuusluonteisia, lähinnä kaupankäynnin alaan kuuluvia yrityksen salaisuuksia. Tapauksessa oli siis arvioitava olivatko tarjouksen yksikköhinnat näitä julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan tarkoittamina salassa pidettäviä tietoja. Turun hallinto-oikeus hylkäsi A:n pyynnön hintaliitteiden osalta ja myös KHO päätyi samaan lopputulokseen ja totesi yksikköhintoihin perustuvien hintaliitteiden sisältävän sellaisia X Oy:n kannalta merkittäviä tietoja, että ne on katsottava julkisuuslaissa tarkoitetuiksi salassa pidettäviksi liikesalaisuuksiksi. Kaupungin hallituksen päätöstä ei näin ollen ole syytä muuttaa.²¹⁵

Tällaiset liike- ja ammattisalaisuudet ovat keinoja, joilla pyritään suojaamaan yrityksen toiminnan jatkuvuutta ja kilpailuasetelman luomista paineista huolimatta. Liike- ja ammattisalaisuuksien piiriin kuuluvien tietojen haavoittuvuutta ilmentää myös se, että julkisuuslaissa nämä tiedot on lähtökohtaisesti säädetty salaiseksi.²¹⁶ Liikesalaisuuden suoja harkittaessa on ensin tehtävä selkoa siitä, onko kyseessä oleva tieto lainsäädännössä tai osapuolten välisten sopimusten perusteella katsottava liikesalaisuudeksi. Mikäli näin ei voida katsoa olevan, ei voida puhua liikesalaisuudesta tai mahdollisesta liikesalaisuusrikkomuksesta, koska perusteet liikesalaisuuden suojalle puuttuvat.²¹⁷

Taloudellisten etujen suojeleminen on huomioitu Suomen lainsäädännössä julkisuuslain 24 §:n 17. kohdassa. Julkinen taloudellinen etu katsotaan hyväksyttäväksi perusteeksi tietojen salaamiselle. Muiden liiketoimintaa koskevien tietojen

²¹⁵ KHO 2007:83.

²¹⁶ Heuru 2002, s. 76–77.

²¹⁷ Vapaavuori 2005, s. 28.

salattavuus riippuu taasen siitä, millaisen seuraamuksen tiedon julkistaminen aiheuttaisi. Liike- ja ammattisalaisuuksienkin kohdalla korostuu taas salassapidolta vaadittu suppea tulkinta lainsäädännössä.²¹⁸ Salassapidosta ei säädetä tyhjentävästi julkisuuslaissa, sillä myös erityislait sisältävät runsaasti salassapitosäännöksiä. Yleisesti ottaen muualla säädetyt salassapitoedellytykset ovat kylläkin tehty julkisuuslain systematiikan mukaisiksi.²¹⁹ Julkisuuslain sisältämiä velvoitteita ja rajoituksia käydään läpi tarkemmin kappaleessa 3.4.

Suomessa liikesalaisuuksista ei ole yhtenäistä lakia, kuten esimerkiksi Ruotsissa on. Suomalaisessa lainsäädännössä liikesalaisuuksien suoja perustuukin erilaisiin hajanaisiin säädöksiin.²²⁰ Tällaiseen liike- ja ammattisalaisuuksien suojaan liittyvän sääntelyn haasteena on pitkälti se, että saman määritelmän tulisi sopia kaikkiin mahdollisiin tilanteisiin riippumatta tiedon luonteesta tai soveltamistilanteesta. Tästä voidaankin päätellä, ettei tällaisia tarkkoja yrityssalaisuuksiin liittyviä säädöksiä ole mahdollista toteuttaa tietojen ja käytännön tilanteiden erilaisuuksien vuoksi. Tilanteiden erilaisuuden vuoksi tapauskohtaisella harkinnalla onkin hyvin suuri merkitys.²²¹ Väljän lainsäädännöllisen suojan vuoksi yritykset ovatkin vakiinnuttaneet salassapitosopimukset keskeisiksi työvälineikseen turvatakseen omat intressinsä mahdollisilta ulkopuolisilta uhilta. Tällaisia salassapitosopimuksia käytetään rutinoituneesti niin yritysten tai muiden yhteisöjen välisissä yhteistyöissä, kuin yrityksen ja työntekijöidenkin välillä. Näiden sopimusten avulla voidaan salassapidon suojaa täsmentää lainsäädännön antamaan suojaan verrattuna.²²²

²¹⁸ Hallipelto et al. 2013, s. 73.

²¹⁹ Heuru 2002, s. 77.

²²⁰ Vapaavuori 2005, s. 3.

²²¹ Vapaavuori 2005, s. 37–38.

²²² Vapaavuori 2005, s. 4.

4.5 Salassapitosäännösten vaikutukset

Julkisuuslakia uudistaessa merkittävänä pidettiin juuri onnistunutta julkisuuslain yhteensovittamista muiden yhteiskunnassa tärkeiden etujen kanssa. Tähän tavoitteeseen pyrittiin muun muassa selkeyttämällä salassapitoperusteita ja myös sijoittamalla ne julkisuuslain osaksi.²²³ Salassapitosäädösten kokoamisella keskitetysti julkisuuslakiin pyrittiin lisäämään salassapitosäätelyn läpinäkyvyyttä. Julkisuuslain uudistuksen tavoitteena oli samalla helpottaa salassapitosäädösten soveltamista keskittämällä salassapitoon liittyvä sääntely yhteen lakiin. Ennen uudistusta salassapitosäädökset olivat hajautettuina erialojen lainsäädännössä, mikä oli omiaan vaikeuttamaan lakien löytämistä ja sitä kautta myös soveltamista. Toki uudistusta valmisteltaessa salassapitosäännösten määrä herätti ihmetystä, sillä yhteen koottuna määrä näytti paljon suuremmalta, kuin miltä se vaikutti hajautetussa mallissa. Se, että salassapitolainsäädäntö keskitettiin julkisuuslakiin, koettiin kuitenkin yleisesti hyvänä asiana.²²⁴

Se, että salassapitosäädökset koottiin yhteen ja niiden tarkoituksena on säätää kaikkia hallinnon aloja tarkoitti sitä, että kyseiset säädökset oli pakko säätää yleispätevään muotoon. Tämä taas puolestaan aiheuttaa sen, että salassapito tuli aikaisempaa laajemmalla osin riippuvaiseksi siitä pohdinnasta, minkälaisia vaikutuksia tiedon antaminen aiheuttaisi konkreettisessa tilanteessa. Tällainen yleispätevä sääntely onkin yksi syistä, kun joudutaan kirjaamaan etenkin yleistä etua koskeviin salassapitosäädöksiin vahinkoedellytyslauseke.²²⁵ Ks. vahinkoedellytyslauseke 4.2 s. 66.

Salassapitosäädösten ja julkisuuden yhteensovittaminen luo haasteen organisaatiossa, jossa vaaditaan toisaalta hallinnon avoimuutta, mutta taas toisaalta salassapitoon joudutaan turvautumaan, jotta voidaan suojata tärkeitä intressejä ulkopuolisilta uhilta. KHO korosti tapauksessa 2.12.2002 T 3150, että salassapitoperusteet tulee suhteuttaa julkisuuslain 1 ja 3 §:ssä määriteltyyn tarkoitukseen. Tapauksessa

²²³ VNS 5/2003 vp, s. 6.

²²⁴ VNS 5/2003 vp, s. 21.

²²⁵ VNS 5/2003 vp, s. 21–22.

korkein hallinto-oikeus katsoi Teknologian kehittämiskeskuksen (myöhemmin Tekes) yritykselle myöntämän rahoituksen määrää koskevat tiedot eivät kuulu salassa pidettäväksi julkisuuslain 24 §:n 1 mom. 20 kohdan nojalla. Tässä kohtaa rahoituksen määrää koskevien tietojen ei voitu katsoa olevan yksityisiä liikesalaisuuksia, eikä tietojen luovuttamisesta voitu myöskään katsoa aiheutuvan taloudellista vahinkoa. Huomioitavaksi tätä kautta tulee julkisuusperiaate ja se, että lain tavoitteena on toteuttaa avoimuutta ja turvata keino valvoa julkisen vallan ja varojen käyttöä. Ratkaisu tehtiin äänin 3-2.²²⁶

Salassapidonrajoituksista perustuslakivaliokunta nosti esiin kannanotossaan, että laista tulee selkeästi käydä ilmi salassapidon poikkeusluonne pääsääntönä olevaan asiakirjajulkisuuteen nähden. Tällöin jo lakiteksti antaa korostuksen sille seikalle, että salassapitosäädöksiä on tulkittava suppeasti²²⁷. Salassapidosta säädetään muun muassa luottamuksellisen viestin muodossa tarkemmin perustuslain 10 § 2 mom.²²⁸ Julkisuutta tulee rajoittaa vain kun sille on välttämätön tarve ja rajoituksen tulee myös olla oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Tällöin siis puhutaan suhteellisuusperiaatteesta, jonka mukaan julkisuutta ei saa rajoittaa enempää kuin on hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi välttämättä tarpeen²²⁹. Näiden argumenttien valossa voidaan siis tulkita salassa pidettävyydestä se, että mikäli yksityinen yritys suojaa tietojansa yritys- ja liikesalaisuuksiin vedoten, täytyy sen pystyä jättämään salassapidon ulkopuolelle sellaiset tiedot, jotka koskevat heidän toimestaan toteutettavaa julkista hallintotehtävää. Perustuslaista käy ilmi myös, että muuten salaisiksi tarkoitetuista asiakirjoista on pystyttävä erottelamaan julkiset tiedot ja tuomaan ne julki tarvittaessa²³⁰.

Kuten KHO aiemmin mainitussa tapauksessa korosti, tulisivat salassapitoperusteet suhteuttaa julkisuudesta annettuihin säädöksiin oikeaoppisesti ja tosiasiallisesti arvioiden tarkkaan se, kuinka tärkeistä intresseistä on kyse. Tällainen julkisuudesta huolehtimisen ja toisaalta salassapidon toteuttaminen ovat osa niin sanottua hyvää hallintotapaa. Hyvän hallintotavan toteuttaminen tarvitsee toteutuakseen

²²⁶ KHO 2.12.2002 T 3150.

²²⁷ Ks. KHO 2006:64.

²²⁸ PeVL 43/1998 vp, s. 3.

²²⁹ HE 309/1993 vp, s. 58.

²³⁰ Manninen 2011, s. 490. Ks. KHO 2007:39, KHO 2005:26.

arvojen punnintaa ja velvoittavien periaatteiden tuntemusta. Tasapainossa kulkevan hyvän hallintotavan kaavaa kun ei voida käytännössä lukea suoraa säädöksistä tai niiden esitöistä sillä ne on kirjattu kuitenkin hyvin yleispätevään muotoon niiden laajan käyttöalan vuoksi.²³¹

Hyvän hallinnon noudattaminen ei ole siis ainoastaan muodollisten säännösten noudattamista, kuten yleisesti on totuttu ajattelemaan. Tällaisen väljään muotoon kirjatun lainsäädännön soveltajien tulee käytännön virkatoiminnassa arvioida lainsäädännön taustalla olevia tavoitteita ja tarkoituksia sekä tehtävien ratkaisujen vaikutuksia kansalaisten kannalta. Tällaisissa tapauksissa, jossa haetaan kansalaisten kannalta ihanteellisin ratkaisu, puhutaan niin sanotusta ”ihmisoikeusystävällisimmistä” ratkaisusta.²³²

Edellä mainittujen seikkojen valossa voidaan todeta, että julkisuuden ja salassapidon tasapainon löytyminen on haasteellinen tehtävä yrityksessä, jossa suoritetaan julkista hallintotehtävää, ja samaan aikaan julkishallinnolle asetettujen velvollisuuksien asiantuntemus on kehno. Näissä tilanteissa korostuu aiemmin mainittu kuntien velvollisuus huolehtia myös yksityistämistilanteessa siitä, että yksityinen toimija täyttää sille asetetut velvoitteet. Toisaalta juuri julkishallinnon toimesta tuotetuilla oppailla voi olla suuri helpottava merkitys oikeudellisen sääntelyn tulokinnassa.

4.5 Julkisuuden huomioiminen kuntalain kokonaisuudistuksessa ja De lege ferenda

Nykyisen kuntalain lähtökohtana on pidetty ajatusta, jonka mukaan kehittyneiden demokraattisten kansakuntien tapa hoitaa paikallisia asioita tukeutuu kunnalliseen itsehallintoon. Vaihtelua toki eri maiden itsehallinnon käytännöistä löytyy,

²³¹ Hautamäki 2004, s. 221.

²³² Rynänen 1993, s. 38.

mutta perusidea kuitenkin taustalla kaikilla on sama: kansa valitsee päättäjänsä, jotka käyttävät heidän puolestaan julkista valtaa ja ajavat heidän asiaansa.²³³ Kuntalaki eli 1990-luvulla niin sanottua uudistamisen vuosikymmentä. Tuona aikana tapahtunut muutos on ollut Suomen historian mittavin uudistus hallintojärjestelmälle. Tuolloin muutoksen kynsissä olivat niin valtion- että kunnallishallinto. Kaikki julkisen sektorin toiminnan keskeiset osa-alueet, muun muassa julkisen sektoriin roolista ja koosta, aina valtion ja kuntien välisiin suhteisiin, kokivat jollain tapaa muutoksia.²³⁴

Vuoden 2014 alkupuolella elimme jälleen kuntien kannalta jännittäviä aikoja, sillä kuntalain kokonaisuudistus oli saatettu loppusuoralle pitkän käsittelyn jälkeen. Kuntalain tekstiosuus kuitenkin oli suurelta osin vielä kirjoittamatta puhtaaksi. Kuntalain kokonaisuudistus on kokonaisuudessaan hyvin kattava ja myös kuntien toimintojen julkisuuteen liittyvään lakiin on tulossa muutoksia. Kokonaisuudistuksen käsittely on rajattu tutkimuksessa ainoastaan julkisuusnäkökannan piiriin ja näin ollen muu uudistuksen sisältö jää käsittelyn ulkopuolelle.

Seuraavaksi käydään läpi minkälaisia ehdotuksia ja perusteluita kuntalain uudistamiseksi on tullut. Materiaalina toimii lakia valmistelevien neljän jaoston kokoamat ehdotukset lainsäädännön muutostarpeista ja ehdotuksista kehittämistarpeiksi. Tämän tutkimuksen kannalta relevanteinta tietoa on hallinnon julkisuuteen liittyvät mahdolliset muutokset ja myös muiden perusoikeuksien toteutumisen turvaaminen. Jaostojen kokoamassa asiakirjassa ”Kuntalain kokonaisuudistus” todetaan, että: *hallinnon julkisuusperiaate on kansalaisten osallistumisen ja vaikuttamisen tärkeimpiä takeita* (kurs. SH). Julkisuusperiaatetta toteutetaan käytännössä kunnallishallinnossa kokousten julkisuudella, asiakirjajulkisuudella ja tiedottamisella sekä myös vireilläolosta ilmoittamalla. Asukkaiden tulee saada yhteys valmistelijoihin sekä päättäjiin, joten palautteen vastaanotto ja käsittely on huolehdittava asiallisesti. Asiakirjassa korostettiin myös sitä, että tieto on oltava saatavilla ajoissa, jotta siihen reagoinnilla olisi tosiasiallisia vaikutuksia.²³⁵

²³³ Harjula, Prättälä 2004, s. 3.

²³⁴ Haveri 2000, s. 9.

²³⁵ Kuntalain kokonaisuudistus, s. 72.

Demokratiajaosto²³⁶ piti keskustelutilaisuuden 7.2.2014 järjestöille ja tutkijoille. Tilaisuudessa käytiin johtavan lakimiehen Riitta Myllymäen puheenvuorossa läpi konkreettisesti tulevaa lainsäädäntöä. Tilaisuuden tarkoitus oli tuoda esiin tämän hetkinen tilanne uudistuksen valmistelusta, kertoa suunnitelmista, mihin ollaan menossa, ja ottaa konkreettisesti vastaan kommentteja ja kysymyksiä niin tilaisuudessa olleilta edustajilta, mutta myös muilta sosiaalisen median avulla. Tässä käsiteltävään julkisuusnäkökantaan paneuduttiin tilaisuudessa tarkasti. Tiedonsaantioikeuden kannalta nostettiin muun muassa esiin, että kuntakonserneihin liittyen tulisi kuntien konserniohjeeseen²³⁷ sisällyttää ohjeet tiedottamista ja tiedonsaantia kuntayhtiössä koskien. Sinänsähän konserniohjeella velvoitetaan suoraan kuntaa, eli kuntalailla ei siis voida suoraan ohjata osakeyhtiömuotoista toimijaa, vaan ohjaus tapahtuu välillisesti konserni- ja omistajaohjauksen kautta.²³⁸

Nykyisen kuntalain 24 §, joka on nimetty ”tiedottaminen”, tulisi jatkossa kulkemaan nimellä ehdotuksen mukaan muodossa ”viestintä ja vuorovaikutus”. Tällä nimienmuutoksella pyritään korostamaan kahdensuuntaista liikettä kuntalaisten ja kunnan välillä. Kokonaisuudessaan pykälä on kokenut kovan muutoksen, mutta toiminnan julkisuuden kannalta merkittävimmät muutokset ovat tapahtuneet pykälän toiseen momenttiin. Ehdotettuun kuntalain 24 § 2 momenttia on terävöitetty runsaasti ja se on kohdistettu tilanteeseen, jossa julkinen palvelu tuotetaan muualla kuin itse kunnassa esimerkiksi kuntakonsernissa tai ostopalveluna yksityisellä toimijalla. Tällä hetkellä 24 § 2 momenttiin olisi tulossa vaade siitä, että kuntalaisen olisi saatava tieto yhtälailla riippumatta siitä, toteuttaako kunta itse palvelun tai ei.²³⁹ Aivan ristiriidaton tilanne ei tulisi olemaan uudistuksen jälkeenkään, koska kuitenkin kuntalakia ei alettaisi soveltamaan sellaisenaan yksityiseen tahoon. Toisin sanoen julkisuusperiaatteen toteutuminen jäisi kuitenkin harkinnan varaan, onko toimissa käytetty julkista valtaa, jonka mukaan määritellään julkisuusperiaat-

²³⁶ Demokratiajaosto on yksi neljästä kuntalain kokonaisuudistusta valmistelevasta jaostosta. Se valmistelee erityisesti edustuksellista demokratiaa ja asukkaiden vaikuttamismahdollisuuksia koskevat lainsäädäntö ehdotukset. Valtiovarainministeriön verkkosivut 10.5.2014.

²³⁷ Jokainen kunta laatii konserniohjeensa itse oman konserninsa tarpeista ja tilanteet huomioon ottaen. Laadinnan pohjana toimivat Kuntaliiton suositukset. Konserniohjetta koskevat suositukset soveltuvat ensisijaisesti kunnan kokonaan omistamaan tytäryhtiöön. Muihin tytäryhtiöihin suosituksia sovellettaessa tulee huomioon ottaa omistajien yhdenvertaisuusperiaatteen toteutuminen. Kunnat.net (konserniohje).

²³⁸ Demokratiajaoston keskustelutilaisuus 7.2.2014.

²³⁹ Demokratiajaoston keskustelutilaisuus 7.2.2014.

teen toteutuminen. Samassa pykälässä tultaisiin ottamaan myös kantaa tiedonannon kielelliseen muotoiluun, jolloin selkokieliisyys ja erilaisten asukasryhmien tarpeet tulevat erityistarkasteluun²⁴⁰.

Kuntalain kokonaisuudistus tuo mukanaan odotetusti myös liudan kokonaan uusia pykäläitä. Yksi tällainen uusi säädös koskee asiakirjojen ja tietojen sähköistä saatavuutta. Tämän pykälän kohdalla työryhmä kokee vielä olevan juridista ristiriitaa ja yhteensovitusongelmaa verkkoviestintävelvoitteiden ja perusoikeuksien yksityisyydensuojaa koskien, eli tietosuojalainsäädännön kanssa. Edellä mainitut ongelmat liittyvät esimerkiksi henkilötietojen näkyvyyteen julkistettavissa kokousasiakirjoissa.²⁴¹

Edellä esitetyt seikat ovat siis kuntalain kokonaisuudistuksessa mukana olevan demokratiajaoston linjauksia koskien lopullista versiota. Vaikka ne eivät vielä ole sitovaa säädöstekstiä, niin antavat ne silti suuntaviivoja siitä, millä argumenteilla muutoksia pyritään viemään tulevaisuudessa eteenpäin. Keskustelutilaisuus perustui kuntalain kokonaisuudistuksen 30.1.2014 mennessä saavutettuun tilanteeseen.²⁴² Kuntalain kokonaisuudistuksen kärkitavoitteeksi silloinen hallinto- ja kuntaministeri Henna Virkkunen nosti valtiovarainministeriön tiedotteessa kansalaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien vahvistamisen. Hänen mukaansa on korkea aika päivittää kunnallisen osallistumisen keinot tämän päivän tasolle. Kuntalain kokonaisuudistuksessa onkin annettu suuri painoarvo lähidemokratian kehittämiselle ja uusien osallistumismuotojen, esimerkiksi sähköisten palveluiden vahvistamiselle.²⁴³

Nykyisessä kuntalain 29 §:ssä tiedottamisesta on säädetty, että:

”Kunnan on tiedotettava asukkailleen kunnassa vireillä olevista asioista, niitä koskevista suunnitelmista, asioiden käsittelystä, tehdyistä ratkaisuista ja niiden vaikutuksista. Kunnan on laadittava tarvittaessa katsauksia kunnan palveluja, taloutta, ympäristönsuojelua ja maankäyttöä koskevista asioista. Asukkaille on myös tiedotetta-

²⁴⁰ Demokratiajaosto keskustelutilaisuus 7.2.2014.

²⁴¹ Demokratiajaosto keskustelutilaisuus 7.2.2014.

²⁴² Demokratiajaosto keskustelutilaisuus 7.2.2014.

²⁴³ Vm tiedote 86/2013.

va, millä tavoin asioista voi esittää kysymyksiä ja mielipiteitä valmistelijoille ja päättäjille.

Milloin kunnan tehtävä on annettu yhteisön tai säätiön hoidettavaksi, kunnan on sopivin tavoin tiedotettava asukkailleen yhteisön tai säätiön toiminnasta.”Kuntalaki 17.3.1995/365

Nyt kuntalain kokonaisuudistukseen jaostot ovat ottaneet myös tuon pykälän käsitteeseen ja nostaneet esiin sen, että velvoittavuuden tulee koskea myös kuntayhtymiä. Yksityiset yhteisöt ja säätiöt taas jätetään velvoittavuuden ulkopuolelle. Jaostojen ehdotuksessa asia oli muotoiltu seuraavasti:

”Kuntalain 29 §:n velvoitteet koskevat myös kuntayhtymiä. Kuntalain 29 §:n 2 momentin mukaan kun kunnan tehtävä on annettu yhteisön tai säätiön hoidettavaksi, kunnan on sopivin tavoin tiedotettava asukkailleen yhteisön tai säätiön toiminnasta. Yksityisoikeudellisissa yhteisöissä ja säätiöissä julkisuusperiaate ei toteudu ja yhteisöt jäävät muutenkin demokraattisen kontrollin ulkopuolelle. Tiedottaminen kunnan verkkosivuilla saavuttaa kuntalaiset tehokkaasti. Verkkotiedottamisesta ei säädetä laissa erikseen. Kuntaliitossa on laadittu Kuntien verkkoviestintäohje (2010).”²⁴⁴

Kuntalain kokonaisuudistuksessa siis lähdetään liikkeelle lähtökohdasta, että julkisuuden takaamista on vahvistettava ja sen toteutuminen on turvattava. Lakiuudistuksessa painotetaan myös vuorovaikutuksen tärkeyttä kunnan ja kansalaisen välillä ja tällä keinoin pyritään saamaan kuntalaiset tosiasiallisesti osallistumaan kunnan toimintaan ja saada heille turvattua todellisia vaikuttamisen keinoja. Kuntalainuudistus ei kuitenkaan tuo muutosta siihen, että kyseistä lakia ei kuitenkaan sovelleta yksityiseen tahoon edes niiden hoitaessa julkista hallintotehtävää. Tällaiseen tilanteeseen, mihin törmätään kuntien yksityistäessä toimintaansa, sovelletaan siis yhä soveltuvilta osin julkisuus- ja perustuslakia. Toisin sanoen kuntalain uudistuksella ei ole tulevaisuuden kannalta radikaalia vaikutusta kuntien toimintojen yksityistämisen kannalta, vaikka yksityinen sektori kasvattaakin osuuttaan kunnan toimintojen tuottajana kokoajan. Kuntalain uudistuksessa ei siis huomioi-

²⁴⁴ Kuntalain kokonaisuudistus, s. 72.

da kuntien muuttunutta toimikenttää siinä laajuudessa tai näkökulmasta, kun se ehkä olisi jo tarpeen.

5. Johtopäätökset

Tutkielman alussa oli kirjattu tutkimustehtäväksi kaksiosainen tutkimuskysymys, jossa pohdittiin sitä, millä perusteella julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle suoritettavaksi. Toisaalta taas tarkasteltiin sitä, kuinka tällaisessa tilanteessa turvataan perusoikeuksiin kuuluva tiedonsaantioikeus. Kiteytettynä voidaan sanoa, että Suomen lainsäädännöstä löytyy näitä molempia koskevaa säädäntöä laajasti, jopa perustuslain tasolla. Perustuslain 124 § pykälä määrittelee suhteellisen väljästi sen, minkälaisin ehdoin julkinen hallintotehtävä saadaan antaa muulle kuin viranomaiselle. Samalla perustuslain 124 § korostaa myös perusoikeuksien vaarantamattomuutta annettaessa tehtävää muulle kuin viranomaiselle. Julkisuusperiaatteen turvaa on konkreettisemmin säädetty laissa viranomaisen toiminnan julkisuudesta eli niin sanotussa julkisuuslaissa. Se täydentää hyvin perustuslain väljää sanamuotoa perusoikeuksien turvaamisen osalta. Perustuslaki on tarkoituksenmukaisesti kirjoitettu väljään muotoon, jotta muulla lainsäädännöllä voidaan reagoida muuttuviin olosuhteisiin, eikä muutoksia täten tarvitse säätää perustuslain tasoisesti ja sitä kautta raskaan sekä hitaan perustuslain säätämisyjärjestyksen kautta. Lainsäädännöllisesti julkisen hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle on siis selvitetty hyvin ja myös erityiskysymyksen roolissa esiintyvä julkisuusperiaatteen tiedonsaantioikeus nauttii lainsäädännön kattavaa suojaa. Ongelmaksi ilmeni tutkielmassa molempien kysymysten osalta lain tulkinnallisuuteen liittyvä ristiriitaisuus sekä valvonnan puutteellisuus.

Kunnallisoikeudellisesta näkökulmasta katsoen yksityistämistä ei voida toteuttaa viranomaistehtävinä tunnettujen tehtävien kohdalla, jolloin puhutaan julkisista hallintotehtävistä. Tämän kaltaisia tehtäviä ovat:

1. velvoittavan julkisen vallan käyttäminen
2. kunnan päätösvallan käyttäminen
3. viranhaltija esittely lautakunnassa ja kunnanhallituksessa
4. hallintotehtävä, jonka hoitamiselta vaaditaan erityistä julkista luotettavuutta ja virkavastuuta.²⁴⁵

²⁴⁵ Heuru 2003 b, s. 65.

Edellisen listauksen kohtien ensimmäisen ja toisen kohdan tarkastelu on toteutettu tutkielmassa oikeustapauksin. Tutkielmaan valikoidut esimerkit tuovat esiin haasteet kyseisten tapausten kohdalla ja myös tulkinnallisuuden aiheuttamat ristiriitaisuudet. Velvoittavan julkisen vallan käyttämisen problematiikka on esillä niin sanotussa ParkCom -tapauksessa KHO 2010:23, jossa lopulta KHO päätyi lopputulokseen, jossa kuljettaja on velvollinen maksamaan yksityisen antaman pysäköinnin valvontamaksun. Tällainen ratkaisu annettiin siltikin, vaikka valvontamaksu on täysin rinnastettavissa pysäköintivirhemaksuun, jonka antaminen on sallittu ainoastaan viranomaisen, (kuten poliisin) toimesta. Kunnan päätösvallan käyttämistä koskeva tapaus, joka tutkielmaan on nostettu esimerkiksi, on Kuopion hallinto-oikeuden ratkaisu 25.01.2013/0035/3. Tapauksessa kunta oli luovuttanut päätösvaltaansa yksityiselle asianajajatoimistolle. Kuopion HAO kumosi kaupungin päätöksen ja perusteinaan se käytti juurikin sitä, että kunnallisen päätösvallan käyttämisessä on kyse julkisen vallan käyttämisestä, jota ei voida siirtää yksityiselle asianajajatoimistolle.

Vaikka julkisiin hallintotehtäviin liittyviä termejä on pyritty paikoitellen avaamaan epäselvyyden vähentämiseksi, on kuitenkin tulkinnallisuus osoittautunut haasteeksi esimerkiksi julkisen hallintotehtävän ja julkisen vallan käytön määrittelemisen kanssa. Julkisen hallintotehtävän ja julkisen vallan käsitteille kun ei löydy tarkkaa määritelmää Suomen lainsäädännöstä²⁴⁶. Julkisen hallintotehtävän termiin viitataan lainsäädännössä silloin, kun kyse on lainsäädäntö- ja tuomiovallan käytöstä, lakien toimeenpanosta, yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksiin, velvollisuuksiin liittyvistä tehtävistä tai vaikka etuja koskevien päätöksiä teosta.²⁴⁷

Kuntien muuttuva toimintaympäristö on vaikuttanut myös lainsäädännön muokkaantumiseen sillä tavoin, että termejä käytetään muodoissa, joissa tulkinnalla saadaan liikkumavaraa tilanteiden muuttuessa. Tämän vuoksi on ymmärrettävää, että julkisen hallintotehtävän määritelmälle ei voida antaa täysin yksiselitteistä ja joustamatonta määritelmää. Tampereen yliopiston emeritusprofessori Risto Hari-

²⁴⁶ Keravuori-Rusanen 2008, s. 21-22.

²⁴⁷ HE 1/1998 vp.

salo nosti esiin kuntien muuttuvan toimintaympäristön tiimoilta sen, että yhteiskunta ei tule koskaan olemaan stabiili ja siksi tuleviin muutoksiin on pystyttävä vastaamaan joustonvaralla²⁴⁸. Tässä tuleekin esiin tärkeä sana, joustonvara. Juuri se tekee tulkinnasta johtuvien ongelmiin puuttumisesta haastavaa, kun samaan aikaan lainsäädännön tulee olla väljä sen moninaisen toimikentän vuoksi ja taas toisaalta lainsoveltajat toivoisivat mahdollisimman selkeitä ohjeita lain oikeasta tulkinnasta.

Erityisenä tutkimuskysymyksenä tutkielmassa on julkisuuden toteuttaminen tilanteessa, jossa yksityistämisen keinoin julkinen hallintotehtävä on annettu muulle kuin viranomaiselle, kuten yksityiselle yritykselle. Yksityistämisen ja julkisuuden yhteenliittymä on monilta osin samoihin syihin perustuvaa toimintaa, mutta myös toisistaan riippuvaista onnistuakseen. Jotta yksityistäminen saadaan lain mukaisesti oikein toimitettua, on sen täytettävä toiminnan julkisuudesta säädetty kriteerit.

Ongelma julkisuuden toteuttamisessa yksityisoikeudellisen toimijan osalta on se, että julkisuusperiaate on tarkoitettu liittymään välittömästi julkisyhteisöjen harjoittamaan toimintaan, eikä sitä sovelleta samassa laajuudessa yksityisten yritysten toiminnassa²⁴⁹. Haastetta julkisuusperiaatteen ja yksityisen toimijan yhteenliittämiseen lisää myös se fakta, että liiketoimintaa ei ole lähtökohtaisesti tarkoituksenmukaista harjoittaa organisaatiossa, jossa sovelletaan julkisuuslakia²⁵⁰. Periaatteessa tähän ongelmaan ratkaisuna tarjotaan sitä, että tähän toimijaan (muu kuin viranomainen), joka suorittaa julkista hallintotehtävää, sovelletaan silti julkisuuslakia, kun se *samanaikaisesti* käyttää toimessaan julkista valtaa. Julkisuusperiaatetta ei saada siis tälläkään keinoin koskemaan yrityksen toimintaa, kuin ainoastaan sen julkisen hallintotehtävän kohdalla, jossa käytetään sillä hetkellä julkista valtaa.

Suomessa on verrattain hyvin laaja ja kattava julkisuuslainsäädäntö. Toisin sanoen lainsäädännön puutteita tai sen puuttumattomuutta ei voida havaittavissa olevista

²⁴⁸ Harisalo 2011, s. 9.

²⁴⁹ Mäenpää 1999, s. 1-2.

²⁵⁰ Hallipelto ym. 2013, s. 72-73.

ongelmista useinkaan syyttää. Ongelmien taustalta on kylläkin selvästi nähtävissä valvonnassa olevia puutteita ja myös valvonnan olemattomuutta. Periaatteen tasolla valvontaan on nimetty organisaatiot tehtävää suorittamaan, kuten aluehallintovirastot, Valvira, Eduskunnan oikeusasiamies sekä valtioneuvoston oikeuskansleri. Suomessa ei kylläkään ole varsinaista valvontaorganisaatiota (kuten esimerkiksi Bulgarian tapauksesta tämän tutkielman sivulla 61), joka keskittyisi yksityistämiseen, ja esimerkiksi juuri julkisuuden toteuttamisen varmistamiseen näissä tilanteissa. Syitä siihen, miksi nykyiset valvonnan keinot koetaan riittämättömiksi tai puutteellisiksi on varmasti monia. Yksi niistä on esimerkiksi resurssien rajallinen määrä sekä sen suhde laajaan ja moninaiseen toimintakenttään. Valvonnassa saattaakin jäädä vähemmälle huomiolle resurssipulan vuoksi valvojasta päin tapahtuva ”tarkastusmainen” työ yrityksiä kohtaan, kun käytössä olevat voimavarat on sidottu ilmoituksina valvojalle tullessiin tapauksiin. Tutkielman aineiston perusteella voidaankin sanoa, että valvontaa tulisi lisätä ja sen tulisi kohdistua yrityksiin päin huomattavasti nykyistä enemmän.

Aiheeseen liittyviin jatkotutkimuksiin on monenlaisia vaihtoehtoja. Lain tulkinnallisuuden tosiasialliset vaikutukset tarjoavat oikein hyvän tutkimuskysymyksen siltä osin, päädytäänkö yksityistämistä harkittaessa jatkamaan tehtävän hoitamista julkisessa organisaatiossa vai siirretäänkö tehtävä muulle kuin viranomaiselle hoitettavaksi. Olisi erittäin kiinnostava tutkia kuinka monesti ja millaisissa tapauksissa oikeus tulkitsee tilanteen julkisen sektorin ”eduksi” tai toisaalta yksityisen toimijan toteutettavaksi. Toisena jatkotutkimusaiheena voi nostaa julkisuusperiaatteen noudattamisen tosiasialliset toimet yritystoiminnassa. Millaisiin toimiin yritykset, jotka hoitavat julkista hallintotehtävää, ovat ryhtyneet julkisuusperiaatteen näyttämiseksi näiden tehtävien osalta. Tämänkaltaisessa tutkimuksessa olisi mielenkiintoista myös tarkastella sitä, onko kyseisissä yrityksissä pyritty myös muilta, kuin pakollisilta osin lisäämään toiminnan julkisuutta, jotta julkiselle sektorille ominainen hallinnon läpinäkyvyys edes jossain määrin toteutuisi myös heidän toiminnassa.